

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'EFFET DÉCLARATIF
Du Partage
PAR RAPPORT AUX CRÉANCES DE L'INDIVISION

« Le but de l'article 883 est d'assurer à un héritier
toute la part qu'il a le droit de percevoir sur la masse
à partager. »

J.-E. LABBÉ.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JEAN DELEMER

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'EFFET DÉCLARATIF

Du Partage

PAR RAPPORT AUX CRÉANCES DE L'INDIVISION

« Le but de l'article 883 est d'assurer à un héritier
toute la part qu'il a le droit de percevoir sur la masse
à partager. »

J.-E. LABBÉ.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI - APRÈS

Sera soutenu le samedi 18 juin 1898, à 2 heures 1/2

PAR

JEAN DELEMER

Président : M. LE POITTEVIN,

*Suffragants : { MM LÉON MICHEL, } professeurs.
 { PLANIOL, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



BIBLIOGRAPHIE

- Jurisprudence générale.* — DALLOZ. — Succession, 2080 ; 2105.
— Privilèges et hyp., n° 804. — Contrat de mariage, 2320.
— (*Supplément*). — Succession, 1330-1337.
- AUBRY et RAU. — Droit civil. 4^e édit. t. VI, § 625, p. 564, texte et note 25.
- DALLOZ. — *Code civil annoté* sur l'art. 883, nos 6, 20 et suivants.
— 1^{er} vol., p. 640, nos 59 et suivants.
— (*Supplément*). — P. 217. Nos 5525 et suite. Nos 5552 et 5553. — Art. 1220, p. 1046, §§ 28, 29, 33, 34.
- DALLOZ. — *Code. Proc. civile annoté* sur l'art. 756. §§ 5 à 13, p. 1077.
- DEMOLOMBE. — *Successions*. — T. V. §§ 273 et suivants.
- DEMANTE. — Cours analytique. Code civil, t. III. § 225 *bis*, IV ou VII.
- MOURLON. — D'après Valette, t. II, p. 252 et 253. §§ 484 et 485.
- POTHIER. — De la vente, § 516.
- TROPLONG. — Vente, 42 et 876. Priv. et Hyp., t. I, p. 292.
- MARCADÉ. — Sur l'art. 883. § V.
- PONT et RODIÈRE. — Contrat de mariage, t. I. § 357.
- PONT. — Priv. et Hyp., t. I, § 291.
- LAROMBIÈRE. — Obligations, t. II, sur l'art. 1220. § 9.
- BAUDRY et WAHL. — Successions, t. III. §§ 4310-4312-4314.
- MASSÉ et VERGÉ. — Sur Zachariae, t. II. § 392, note 6, p. 374.
- DURANTON. — Cours de droit civil, t. VII, p. 520 et §§ 463, 429 et 519.

- CHABOT. — Commentaire de la loi des successions. Art. 882-883, t. III, p. 671.
- TOUILLIER. — Droit civil français, t. VIII, p. 170.
- DUVERGIER. — Vente, t. II, p. 144.
- VAZEILLES. -- Successions, Donations, Testaments, art. 883, § 8.
- POUJOL. — Traité des successions, § 3.
- DUTRUC. — Partage, § 347, n° 39.
- HUC. — Comm. Code civil, t. V, §§ 442-447.
- COLMET DE SANTERRE. — 1864. Rev. critique, t. XXIV, p. 450-452.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis droit civ. 4^e éd., t. II, § 328.
- GARSONNET. — Tr. th. et prat. de procédure, t. II, p. 692, § 367, note 23.
- LAURENT. — Principes droit civil, t. X, §§ 254-399-407-426.
- BERTHAULT. — Questions pratiques, § 306, 307, 308, 310.
- Code annoté.* — FUZIER-HERMANN, article 883, §§ 48 et suiv.
- DE FOLLEVILLE. — De l'effet déclaratif du partage, § 254.
- HOMO. — Revue du notariat, 1876, p. 17.
- CHARMONT. — Revue critique, 1890, p. 41.
- LEGRAND. -- Rép. gén. du notariat, 1890, art. 5413.
- VIGIÉ. — T. II, § 388.
- DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN. — T. 2, § 790.
- HUREAUX. — T. IV, § 265.
- THIRY. — T. II, § 251.
- LE SELLYER. — T. III, § 1796.
- GUILLOUARD. — Contrat de mariage, t. III, n° 1336.
- PLANIOL. — Notes dans Dalloz, 1891, 1, 25, 1892, 2, 289, 1896, 1, 9. Revue critique de lég. et de jurisprudence, 1883, 2^e série, tome XII, p. 188.
- DRAMARD. — France judiciaire, 1892, 1^{re} partie, p. 213.
- J.-E. LABBÉ. — Notes dans Sirey, 1889, 1, 293, et 1875, 1, 449.
- WAHL. — Notes dans Sirey, 1894, 1, 417.
- COTELLE. — Rapport à la Chambre des Notaires.
- D'ARGENTRÉ. — De Laudimiis, n° 53.
- CHASSANÉE. — Sur la coutume de Bourgogne, Rub. 10, n° 9.

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ DE LA QUESTION

I. — DIVISION DU SUJET

De la division légale des dettes.

Dans le problème que nous avons à résoudre, deux questions se posent : l'article 883 du Code civil s'applique-t-il aux créances de l'indivision ? puis cette autre : comment expliquer en ce cas l'article 1220 qui partage toute dette divisible du défunt, en autant de portions viriles qu'il y a d'héritiers saisis ?

A l'ouverture de la succession, chaque héritier pour sa part a droit de poursuivre tout débiteur du défunt, et réciproquement recourant à un mode quelconque d'extinction de son obligation, tout débiteur a droit d'exiger sa libération du chef de chaque héritier pour la part dont celui-ci est saisi dans la succession : quelqu'un doit au défunt 3.000 francs, il y a trois héritiers saisis, chaque héritier a le droit d'exiger mille francs de ce débiteur,

qui, lui, peut forcer chaque héritier à accepter mille francs. Ceci est un fait qui découle de la simple interprétation de l'article 1220. Mais ce partage est-il définitif ? quels sont les droits de chaque héritier sur les mille francs qu'il a reçus ? peut-il en disposer librement et définitivement, ou a-t-il seulement un droit éventuel, conditionnel, résoluble ? Cette créance est-elle entièrement et irrévocablement sortie de la masse successorale, ou peut-elle être adjugée à un cohéritier pour le tout ou pour une part quelconque, dans un partage ultérieur ? Enfin, comme l'eût été tout autre effet de la succession, cette créance, si elle est mise dans le lot d'un seul des cohéritiers, est-elle censée n'avoir jamais été la propriété des autres copartageants ?

Après avoir considéré l'intérêt et l'opportunité de cette question, nous rechercherons rapidement les règles d'interprétation qui doivent nous guider, puis nous étudierons les diverses évolutions, et la marche historique du principe de l'effet déclaratif, ce qui nous permettra d'examiner les hypothèses si nombreuses qui ont été soumises aux Tribunaux dans le cours de ce siècle ; nous discuterons enfin les opinions si diverses des auteurs et de la jurisprudence.

Il peut exister dans toute créance à partager des créances très diverses, que nous grouperons sous deux titres, les créances personnelles du défunt et les créances provenant de réalisation ; les unes, créances personnelles du défunt sont celles que les cohéritiers trouvent à l'ouverture de la

succession dans la masse à partager, ils en héritent donc, et le débiteur du défunt devient le propre débiteur de chacun des cohéritiers ; les autres, créances provenant de réalisation, sont celles qui tombent dans la succession soit que les héritiers vendent des immeubles indivis, soit que des créanciers hypothécaires du défunt exercent leurs droits sur les biens de leur débiteur, soit que pour cause d'utilité publique, on exproprie des biens appartenant à la succession, dans toutes les hypothèses enfin, où à un droit réel a succédé un droit de créance pendant l'indivision, et où chaque héritier devient cocréancier de copropriétaire qu'il était. Ces créances sont-elles soumises à l'effet déclaratif du partage, et ont-elles toutes le même sort ? n'y a-t-il pas un régime spécial pour chacune d'elles ? Nous désirons prouver que l'article 883 s'applique aux créances comme à tout autre bien, et s'applique à toutes créances, quelle que soit leur origine, mais nous n'entendons pas dire par là qu'il s'applique à tous les tiers. Si toujours il régit les rapports entre les cohéritiers et les débiteurs ou créanciers personnels de leurs cohéritiers, il laisse l'article 1220 régler la situation toute particulière des débiteurs du défunt.

Sous l'inspiration du Code civil, sous l'impulsion de notre ancien droit, la jurisprudence d'abord hésitante, s'est, dès 1834, déclarée pour l'extension du principe de l'article 883, puis lentement, mais sûrement elle a continué son évolution dans ce sens, étendant petit à petit à tous les cas qui lui étaient soumis, l'empire de l'effet déclara-

tif, quand, en 1887, la Chambre civile de la Cour de cassation, abandonnant cette interprétation libérale de la loi, donna le signal d'un mouvement rétrograde que M. J.-E. Labbé signalait en ces termes : Un avocat général d'une Cour du Midi a célébré dans un discours de rentrée, écouté avec faveur, les avantages d'une jurisprudence prétorienne progressive. Nous aussi, nous croyons aux services que peut rendre une interprétation prudente, adaptant avec une certaine liberté le texte de la loi aux hypothèses qui sortent des prévisions du législateur. Mais, il faut alors chez les magistrats une conception d'ensemble et un esprit de suite qui préviennent les retours en arrière qui déroutent et font douter de la direction à suivre ; nous ne savons, si ce mérite d'un progrès continu et rationnel se rencontre dans la série des arrêts de la Cour de cassation sur le sens et les effets de l'article 883 (Code civil) relatif au partage (1).

Depuis lors et malgré cet avertissement, la Chambre civile de la Cour de cassation n'a cessé de remonter le courant ; en vain les Cours d'appel ont-elles essayé d'enrayer le mouvement, la Chambre des Requêtes elle-même après avoir lutté, vient, par son arrêt du 16 octobre 1896 (2) d'adopter la solution de la Chambre civile. Quant aux autres interprètes de la loi dans les Tribunaux et Cours d'appel, ils résistent ou s'inclinent et rendent les arrêts les

(1) J. E. Labbé. Note sous S. 1889. 1. 193.

(2) D. 1897. 1. 44.

plus contradictoires dans les temps les plus rapprochés, presque aussi divers en leurs solutions que la doctrine elle-même.

Si nous pouvions, par un travail d'ensemble sur la question, aider au triomphe de ce que nous croyons être les vrais principes et à l'unification de la jurisprudence, nous nous trouverions amplement récompensés. Pour cela, il nous faut étudier parallèlement le but, le sens et les effets des articles 883 et 1220 du Code civil. Après avoir ainsi analysé ces deux articles, nous tenterons de les concilier en montrant que l'article 883 règle les relations des héritiers avec les créanciers personnels de chacun d'eux, tandis que l'article 1220 s'applique aux rapports des héritiers avec les débiteurs de la succession. Nous nous efforcerons de montrer la légalité d'un régime uniforme de l'effet déclaratif, en discutant les thèses diverses qui ont été soutenues, et chacun des nombreux arguments qui ont été apportés pour ou contre la théorie que nous défendons. Puis il nous restera à exposer les conséquences de notre opinion dans son application aux différents cas, et aux différentes espèces de créances indivises. Bien entendu, nous n'avons pas la prétention d'examiner tous les cas, leur nombre pouvant varier à l'infini, nous nous arrêterons du moins aux plus saillants. Nous nous attacherons enfin à faire ressortir les avantages de notre système.

Après avoir rappelé les notions générales qui résultent des articles 883 et 1220, nous ferons donc un rapide his-

torique de l'évolution du principe de l'effet déclaratif, puis arrivant au cœur même du sujet, nous discuterons les systèmes contraires, défendrons notre théorie, réfuterons les objections que l'on nous fait, pour finir par quelques réflexions pratiques.

Croyant ainsi terminés l'exposé et la division de notre sujet nous dirons quelques mots des limites que nous lui avons assignées de façon à justifier le titre de cette thèse. Pour dissiper tout malentendu, nous devons repousser dès maintenant une objection qui, à notre sens, ne rentre pas dans le corps du sujet.

Il semble que pour étudier la question d'une façon complète, il ne suffise pas d'examiner une seule face des choses; le mot créance appelle le mot dette. Nous ne nions pas que la question ne puisse être intéressante quant aux dettes, mais nous tenons à constater simplement que c'est une question toute différente régie dans le Code par des principes étrangers et qui par conséquent doit être traitée d'une façon tout à fait distincte.

C'est à l'objection de M. Duranton que nous répondrons avant que d'entrer dans le vif du sujet. Puisque dans notre législation, dit-il, créances et dettes se divisent de plein droit, le résultat doit être le même, nonobstant l'article 883. Il ne s'applique qu'à ce qui est l'objet des partages, et non aux créances qui sont partagées par la loi elle-même (1).

(1) Duranton. Livre III, titre III, art. 1220, tome VI, 3^e édition.

Etudiant l'article 883, il avait déjà indiqué cette même idée : « Les créances se divisent tout aussi bien que les « dettes » (1).

Que l'article 1220 s'applique aux unes comme aux autres, tout le monde l'admet ; mais tous savent aussi qu'aux principes généraux qui règlent chaque matière il est dérogé par les articles qui tranchent particulièrement tel ou tel cas ; or, il est certain, que la loi ne régit nullement dans un partage la question des créances comme celle des dettes : d'une part, il y a une mesure de protection nécessaire à donner aux différents cohéritiers pour le respect et la conservation des biens qui sont dans l'indivision, de l'autre une délimitation du quantum de ce que chacun sera tenu de payer soit comme contribution, soit comme obligation. La question des dettes est tranchée par le mode d'acceptation qui est pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire, ces modes n'influencent en rien sur les créances, dans l'un comme dans l'autre cas, l'héritier recueillera la totalité de sa quote-part dans l'actif, déduction faite des dettes bien entendu (elles sont garanties par la masse successorale). Que l'héritier paye de ses deniers ou des deniers de la succession, en aucun cas, il ne peut nuire à l'indivision, et si payant trop, il a procuré un avantage à la masse, son recours sera déterminé et limité par la solvabilité et le mode d'acceptation de chacun de

(1) Duranton. Livre III, titre I, art. 883, tome IV, 3^e édition, p. 245, § 519.

ses cohéritiers. Si ce recours est illusoire, il se trouvera dans le cas d'un homme ayant payé ce qu'il ne devait pas ; mais rien ne l'y poussait, sauf peut-être le désir de sauvegarder une mémoire chère, de conserver un crédit puissant ou simplement l'ignorance de ses droits ; ces raisons là, la loi n'a pas à s'en occuper.

Toute autre est la situation par rapport aux créances, le législateur ne pouvait abandonner à la générosité, aux besoins, ou à l'ignorance de chacun des cohéritiers, toute la masse successorale qui n'est pas leur propriété personnelle, il fallait que les droits des absents fussent respectés et que le plus audacieux ou le plus endetté ne pût diminuer l'actif indivis. Aussi quant aux dettes et créances, n'y a-t-il régime identique, ni pour divisibilité, ni pour la déclaratibilité du partage. Les conventions des héritiers ne peuvent avoir aucune influence sur les créanciers de la succession ; cependant l'effet déclaratif s'applique précisément à des tiers. Nulle fiction ne pourrait diminuer le gage des créanciers du défunt, qui doivent toujours retrouver devant eux toute la masse successorale : Aussi, comme le dit l'article 872, les héritiers restent-ils toujours responsables des dettes de la succession ; mais il y a d'autres tiers, les créanciers personnels et les débiteurs des cohéritiers, ce sont là les tiers de l'article 883. Principes différents et régimes tout à fait distincts : le Code a soigneusement réglé le partage des dettes et celui des créances et il a donné des lois particulières à chacun d'eux.

Laissons parler Marcadé : Quant à l'assimilation que

M. Duranton veut établir entre les créances d'une succession et ses dettes, elle n'a aucun fondement. La loi n'a posé nulle part pour le partage du passif un principe analogue à celui que notre article 883 établit pour le partage de l'actif; et loin de modifier pour les dettes (comme elle le fait pour les créances par les articles 883 et 832) la règle appliquée dès le moment du décès, d'une division en parties héréditaires, elle indique au contraire, qu'elle entend la maintenir malgré tout partage conventionnel. En effet l'article 872, prévoyant le cas où l'un des héritiers se trouverait chargé d'acquitter seul la rente que devait le défunt, nous dit que celui-ci sera garanti par ses cohéritiers, ce qui indique bien que ces derniers sont toujours soumis à l'action des créanciers, et que la convention qui met la dette à la charge d'un seul n'a d'effet que pour les copartageants entre eux et non vis-à-vis des tiers. Ainsi donc la division légale réglée par l'article 1220, est définitive quant aux dettes, et ne peut subir ultérieurement aucune modification vis-à-vis des tiers par la convention des héritiers; mais il en est autrement pour les créances (1).

Distinctes, la question des dettes et celle des créances forment donc deux questions indépendantes, et c'est pourquoi nous nous occuperons seulement :

« De l'effet déclaratif par rapport aux créances. »

(1) Marcadé. Explication du Code Napoléon sur l'article 883, § 5.

II. — INTÉRÊT GÉNÉRAL DE LA QUESTION. SON OPPORTUNITÉ.

DE L'INTERPRÉTATION DE LA LOI.

Il peut y avoir dans la défense de cette thèse, utilité et profit, si elle est tentée avec succès. Car comme nous le disions dans le chapitre précédent la question posée dans les termes les plus généraux vise toutes les créances de l'indivision.

Avant d'entrer dans l'étude plus approfondie de la matière, nous voulons faire connaître toute l'étendue des conséquences de notre doctrine.

Toute créance faisant partie d'une masse à partager, étant soumise, comme tout autre effet de la succession, et dans les mêmes conditions, à l'application de l'article 883 du Code civil, celle qui entrera dans le lot d'un des cohéritiers s'y trouvera dans l'état où elle y fût entrée, si jamais l'indivision n'avait existé entre lui et ses cohéritiers et n'avait permis à ces derniers de modifier cette créance de quelque manière que ce soit. C'est là tout l'effet déclaratif du partage qui veut que chaque héritier soit censé « avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ». L'article 883 s'applique-t-il à toute créance qui est dans la masse à partager; lui seront soumises et

les créances personnelles du défunt et les créances provenant de réalisation, en ce sens qu'il protégera les héritiers contre tous les ayants cause personnels de leurs cohéritiers.

Quant à la créance personnelle du de cujus, toute vente faite par un cohéritier de sa part dans cette créance, toute délégation, toute compensation, tout paiement seront soumis à l'effet déclaratif. Ce cohéritier n'a sur la quote-part, que lui assigne l'article 1220 dans cette créance, qu'un droit indéterminé, qu'un droit résoluble, droit de fait nécessité par l'état d'indivision, état d'indivision qui ne doit pas léser les créanciers de la succession, mais ne doit pas nuire davantage aux divers cohéritiers : il faut que nulle trace de son passage ne reste entre lui et ses cohéritiers, si nulle part de ce bien ne lui échoit par le partage. Supposons une créance de mille francs dans une masse successorale, créance due par un débiteur du défunt, et 4 héritiers; chacun d'eux est saisi par l'article 1220 du quart de la créance, soit 250 francs dès l'ouverture de la succession; puis un partage ultérieur met dans le lot d'un seul toute la créance. Si l'un des trois autres cohéritiers a vendu sa part dans cette créance, la vente est nulle comme vente de la chose d'autrui et l'acheteur n'aura aucun droit; le cohéritier à qui le partage a assigné la créance entière, pourra seul en recouvrer le montant, soit mille francs dans l'espèce. Seul le débiteur du défunt peut se réclamer de l'article 1220, sur la division des créances.

Passons maintenant aux créances provenant de réalisation et voyons comment nous appliquerons l'article 883 aux créances issues soit d'une vente de meubles ou d'immeuble, soit d'une adjudication sur expropriation forcée ou pour cause d'utilité publique, soit d'une adjudication sur licitation au profit d'un héritier, de plusieurs d'entre eux ou d'un tiers. Le prix subira le même sort que le bien lui-même, rien ne sera changé dans les rapports des cohéritiers, leurs droits resteront les mêmes. Dans ces différentes espèces, la créance comme l'immeuble est soumise à l'effet déclaratif, et il y aura lieu de l'appliquer non seulement aux ventes, compensations, délégations, paiements, intervenus entre un ou plusieurs des cohéritiers, non lotis de la créance par le partage, et les tiers, avec qui ils ont traité, mais aussi à tous les droits réels dont ils auront pu grever l'immeuble; l'effet déclaratif aura pour effet de supprimer ou de consolider tous les droits que les cohéritiers auront accordés à leurs créanciers personnels, suivant qu'ils l'auront été ou non du chef du propriétaire définitif, qu'il s'agisse d'hypothèques légales, judiciaires, ou conventionnelles, de servitudes ou de tous autres droits réels, de vente ou d'aliénation sous quelque forme que ce soit. Il n'y aura pas lieu d'examiner si l'immeuble a été adjugé à un cohéritier ou à un tiers, s'il l'a été à plusieurs ou à un seul : un seul principe, une seule méthode d'application, un seul régime, des circonstances indifférentes ne peuvent bouleverser la théorie de l'égalité dans les partages, c'est une créance, c'est un

effet de la masse successorale, il y a matière à l'article 883. Nous ne pouvions nous abstenir de signaler, en ne soulignant pas ces faits dès le début, toute l'étendue que ce principe comporte, et pour mettre en garde contre ce système les adversaires de l'une ou de l'autre de ces solutions, et pour montrer en même temps combien il unifie et simplifie une matière où dans des efforts si divisés, chaque auteur et chaque tribunal s'efforcent de mettre ordre et lumière. Comme l'importance et le nombre des décisions est tout particulièrement remarquable en cette partie même de la question, il faut nous y arrêter encore un instant. Prenons un exemple relativement à ces créances provenant de réalisation.

Soit un immeuble aliéné à un tiers à la requête de créanciers hypothécaires, à qui le défunt l'avait donné en garantie, et un nombre quelconque d'hypothèques provenant du chef d'un cohéritier, autre que celui qui a reçu le prix dans son lot par le partage, ces hypothèques nées pendant l'indivision tomberont lors du partage, nulles par le fait de leur auteur, qui n'a jamais eu aucun droit sur l'immeuble ni sur la créance du prix. Peu importe qu'il y ait eu transformation de l'objet du droit, qui porte successivement sur un immeuble, puis sur un meuble. Il en serait de même pour toute autre créance née à la suite de réalisation d'un bien de la succession, en cas de vente, ou en cas de toute autre adjudication sur expropriation forcée ou pour cause d'utilité publique.

En un mot, comme cette seconde hypothèse est étrangère aux débiteurs personnels du défunt, il ne peut y avoir place pour l'article 1220, ce sera donc le domaine absolu de l'art. 883.

Nous venons d'examiner très rapidement les deux grandes espèces de créances indivises, créances personnelles du défunt et créances provenant de réalisation au cours de l'indivision; et sans approfondir davantage les conséquences d'un système que nous n'avons fait qu'exposer, nous avons vu ainsi d'un seul coup d'œil toute l'importance de la question, et la multitude de solutions si différentes qu'elle entraîne, suivant la doctrine admise : en dépend le sort d'une quantité trop considérable de droits et de propriété et de créances, pour qu'il soit utile d'insister davantage sur l'intérêt qui se rattache à ce problème.

Nous ne croyons pas d'ailleurs qu'à aucune époque la question se soit imposée avec plus d'actualité et d'opportunité. N'est-ce point s'arrêter à un fait trop connu, que de redire l'extraordinaire développement de la fortune mobilière au cours de ce siècle. De combien a dû augmenter le nombre des créances personnelles du défunt ? c'est aujourd'hui la majeure partie de la plupart des fortunes ! Quant aux aliénations et aux créances nées ainsi au cours de l'indivision, est-il besoin de rappeler que jamais le bien de la famille n'a été plus sujet au démembrement qu'en ce temps où presque aucune famille ne reste groupée, et où la dispersion de ses biens n'est certes pas

égalée par celle déjà excessive de ses membres. Le commerce et l'industrie réclament des capitaux considérables, d'où les prêts de tout genre. Les commandites, le succès des valeurs mobilières de toutes espèces, le délaissement des terres, la division de la propriété, l'inconstante variation du domicile, c'est là une partie de l'œuvre bonne et mauvaise, qui s'est opérée dans ces quatre-vingts dernières années. Il en est de même des garanties de créance. Jamais le crédit, et à sa suite l'hypothèque n'atteignirent pareille faveur. Créances de tout genre sont donc en nombre incalculable dans les masses à partager. Quel régime faut-il leur appliquer ? l'article 883 s'applique-t-il oui ou non aux créances de l'indivision ; seront-elles régies souverainement par l'article 1220 ? Certes, c'est un problème qui se pose chaque jour dans une semblable société et jamais question n'a été plus opportune.

Mais d'où vient que cette importante matière n'a point reçu un développement plus complet dans les articles du Code ? Comment y a-t-il conflit ? Comment doit-on interpréter les textes ? La réponse à la première de ces questions est toute résolue par l'exposé que nous avons fait dans les lignes qui précèdent. Les temps ont changé ; le crédit, les voyages, les divisions des fortunes ne pouvaient être prévus tels qu'ils sont devenus ; ils ne l'ont point été en tout cas, sort funeste et imperfection des lois, produits de l'expérience des siècles et règles des temps

qu'elles n'ont point connus ! Les rédacteurs du Code civil n'ont pas échappé à cette commune destinée, fruit des variations des générations, des changements des moyens de vie, des progrès de la science et de la pensée. D'après la France de 1800 à 1804, la loi régit la France de cette fin de siècle. Quant au conflit qui existe entre les deux textes que nous avons cités, l'article 883 et l'article 1220, il s'explique par le peu d'importance de la question à cette époque ; il s'excuse par l'impossibilité absolue d'atteindre cette perfection toute relative, qui consisterait dans une logique parfaite entre tous les articles d'un code ; ce n'est pas seulement une œuvre de raison, mais surtout une résultante des mœurs et coutumes ; et si les idées peuvent se coordonner, les habitudes sont l'œuvre du hasard et du bon plaisir.

Quelles devaient être devant un pareil état de choses les règles d'interprétation qui devaient guider les jurisconsultes et la jurisprudence, et qui par conséquent devront nous guider. Ne fallait-il point tirer de cette imperfection même de la loi, un profit certain, en en modifiant l'étendue et la portée selon les besoins actuels ? et puisqu'ils devaient appliquer une loi ancienne à des temps nouveaux, s'imposait l'étude du changement qui s'était opéré dans les mœurs et l'adaptation de la loi aux exigences des fortunes actuelles, en s'inspirant des principes mêmes qui ont guidé les législateurs. Il fallait faire évoluer ses décisions sagement et libéralement dans le sens de la tradition d'après les transformations économiques. Il est utile de

se convaincre du besoin de simplifier et d'unifier le corps des systèmes, pour n'en conserver que la moelle même. Quels ont été en cette matière les principes et la marche des anciens juristes et des parlements, quels sont ceux du législateur de 1804? Quels sont ceux de la jurisprudence de la plus grosse partie de ce siècle? C'est précisément ce qui fera le sujet de tout un chapitre de cette thèse, où il nous sera facile de démontrer que l'idée dominante en cette matière, fut le triomphe de la déclarativité du partage, qui sans cesse prend plus de force et plus d'étendue au cours de l'histoire du droit français jusque tout à fait les dernières années de ce siècle. Plus que jamais le dogme de la propriété a besoin de n'être pas ébranlé par ceux-mêmes qui sont chargés de la défendre, la famille de n'être pas désunie, la spéculation mallonnète et hasardeuse d'être entravée et la propriété douteuse, produit d'un abus de la loi, d'être prudemment évitée, et voilà que par un revirement soudain, la Chambre civile de la Cour de cassation donne le branle à une réaction qui crée en tous sens des mouvements d'opinion néfastes à l'honorabilité et à la stabilité de la propriété, et par suite féconde en procès et en discussions. Ce qui était inviolable, quand il s'agit d'immeubles, ne l'est plus quand ce sont des meubles, les décisions antérieures sont dénoncées comme injustes, et la doctrine toujours désunie se voit obligée de discuter à nouveau toute la question, témoin cette quantité de notes d'inspiration si contraires, qui accompagnent dans les recueils de jurisprudence ces arrêts si divers.

Était-ce là agir sagement, et étaient-ils fondés les reproches que l'on faisait à l'ancien système, pour compromettre ainsi le fruit des efforts d'un demi-siècle. Devant cette division extrême des auteurs, et le conflit des chambres françaises, trop heureux celui qui pourrait ramener un peu d'unité dans cette matière ; sans ambitionner un tel rôle, nous ferons tous nos efforts pour faciliter le travail à un plus fort et nous entrerons maintenant qu'il en est temps, dans l'exposé de l'évolution de l'idée au cours de ce siècle, non sans avoir auparavant discuté les deux textes qui servent de sources à des courants si divisés, en étudiant simultanément et comparativement vers quel but ils tendent, quels sens ils comportent, quels effets il faut leur donner, la conciliation qu'ils permettent d'établir entre eux, et le domaine qui est propre à chacun d'eux, l'un visant les débiteurs du défunt, l'autre tous les ayants cause des cohéritiers.

CHAPITRE II

DES ARTICLES 883 ET 1220

Les articles 883 et 1220 s'expriment en ces termes :

« Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et
« immédiatement à tous les effets compris dans son lot,
« ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la
« propriété des autres effets de la succession. »

(Article 883).

« L'obligation qui est susceptible de division, doit être
« exécutée entre le créancier et le débiteur, comme si elle
« était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à
« l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la
« dette, ou qui ne sont tenus de la payer, que pour les
« parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus, comme
« représentant le créancier ou le débiteur. »

(Article 1220).

Deux questions étaient posées aux législateurs de 1804.
Quel sera le caractère du partage ? Sera-t-il déclaratif ou
translatif ? Chaque bien sera-t-il ou non l'objet d'un

échange, sera-t-il tenu par chaque cohéritier comme l'équivalent de la portion de propriété qu'il possédait dans les autres biens de la succession? Puis cette autre : Quand il existe des créances divisibles dans une succession, faut-il qu'elles se partagent quant à la libération entre les héritiers des créanciers ou débiteurs, ou qu'elles demeurent tout aussi indivisibles qu'elles l'étaient durant la vie de leur auteur?

Nous venons de lire comment ils les ont résolues. D'après l'article 883, l'état d'indivision sera censé n'avoir jamais existé. Sans doute le partage sera attributif, il ne peut en être autrement, aussi y aura-t-il lieu à garantie et à privilège; mais il sera déclaratif, il y aura condition suspensive de recevoir, et résolutive de conserver, non seulement le droit de chacun sur les biens sera indéterminé, mais il sera essentiellement commutable. Le partage constate que chaque héritier a eu depuis le décès la propriété exclusive des biens tombés dans son lot, et s'il a contre ses copartageants, un privilège et une garantie, c'est que le législateur doit aide et protection au propriétaire dont les biens, par suite de la relativité et de l'imperfection de nos moyens de division, se trouvent en fait, mais non en droit, au pouvoir et en la disponibilité de tiers, ses cohéritiers.

A un état de fait, la copropriété se substitue par le partage, le véritable état de choses, l'état de droit, la division immédiate des biens. Par son effet déclaratif, le partage fixe toutes choses comme s'il avait eu lieu à l'ou-

verture même de la succession, et bien qu'attributif, il donne garantie et privilège, pour tout ce qui est advenu depuis l'ouverture de la succession ou adviendra après lui. Les cohéritiers n'ont jamais été propriétaires même pour une part des biens compris dans le lot de l'un d'entre eux ; s'ils ont pendant l'indivision, exercé sur ces biens, quelque droit que ce soit, ce droit sera nul, comme issu d'un étranger. L'article 883 s'applique d'après ses propres termes à tous les effets de la succession ; nous voyons cependant que tous ne l'ont pas admis, et c'est là précisément l'occasion de cette thèse.

A la seconde question, l'obligation divisible se partagera-t-elle entre les héritiers des créanciers du débiteur après leur mort, l'article 1220 répond affirmativement ; à un nouvel état de choses, il faut une solution nouvelle, et si l'obligation doit être exécutée entre le débiteur et le créancier, comme si elle était indivisible, elle ne devra cependant être payée ou demandée à chaque héritier ou par chaque héritier que pour la part dont il est tenu ou saisi, comme représentant du défunt. Autant de dettes distinctes que d'héritiers, la loi n'a pas voulu qu'il y eut entre eux solidarité. Fini le partage et dissipée la masse, il n'y a plus de recours possible contre ceux qui ont payé, celui qui y perdra n'aura qu'à s'en prendre à lui-même ; pourquoi n'a-t-il pas fait valoir le droit qu'il avait contre la masse qui constituait son gage. Il a même été privilégié, n'a-t-il pas eu la séparation des patrimoines, de quoi donc se plaindre ! La loi ne règle d'ailleurs ici que les rapports des dé-

biteurs du défunt à l'égard des héritiers ; il n'est nullement question de leurs rapports entre eux, ou avec les ayants cause de chacun d'eux. Peu importe à l'art. 1220 les droits que chaque héritier a sur l'objet divisible, ce texte tranche une question de contribution entre les divers héritiers du débiteur ou du créancier et non pas une question d'obligation, ou une question de partage.

Par qui et contre qui doivent s'opérer les recours et dans quelle mesure ? C'est là tout le problème résolu, et comme nous le voyons, c'est par chacun ou contre chacun des héritiers et pour la part dont il est saisi ou tenu.

Quels ont d'ailleurs été les principes qui ont guidé l'opinion des rédacteurs du Code ?

Ces deux articles 883 et 1220 ont été dictés par un besoin d'égalité et un besoin de concorde. L'égalité c'est l'âme du partage ? Un même principe a reçu ici deux applications qui sembleraient s'exclure. Voulant faciliter les paiements et limiter les recours, diminuer les chances de non-solvabilité tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des héritiers, le Code a considéré d'une part (article 1220) la dette comme divisée entre tous ceux qui étaient saisis, de l'autre (article 883) chaque objet comme la propriété exclusive de celui qui en était loti par le partage. Ainsi, chacun d'eux est tenu d'une charge ou d'un droit égaux et proportionnels à sa quote-part dans la masse successorale ; mais chaque cohéritier ne peut pas, en grevant les biens de la masse, diminuer tel bien qui échoit à son co-

héritier, et qui représente réellement la part de ce dernier dans l'hérédité. Tant que durera l'indivision, nul ne pourra se permettre de toucher une part supérieure à celle qui lui écherrait, si tous les biens étaient également divisibles entre tous les cohéritiers, mais il ne sera pas non plus obligé de payer une part supérieure, à celle qu'il représente. Et, par l'article 883, si voulant faire servir à ses intérêts personnels des biens qui ne sont pas sa propriété incommutable et que seules les nécessités de l'indivision ont mis en son pouvoir, il engage ces biens, sa dette ne pourra les grever directement que sous conditions et lui seul sera engagé s'ils deviennent la propriété d'un de ses cohéritiers par le partage : les droits sur les biens seront résolus.

Mais les articles 883 et 1220 ont aussi été dictés par le désir de faire régner la concorde dans les familles. En évitant de toute façon des actes qui eussent pu détruire l'égalité des partages le Code assurait la paix parmi les cohéritiers, pas de recours, pas de procès entre parents, que chacun ne soit engagé que dans les conditions les plus minimales pour son cohéritier, que chacun ne soit point exposé à se voir actionner par ce dernier. Il faut aussi de toute nécessité, que par sa hardiesse ou sa malhonnêteté aucun d'eux ne puisse ébrécher la part de patrimoine revenant à son cohéritier, que les biens soient libres de toute charge, qui ne sont pas nées du propriétaire d'avant ou du propriétaire d'après, le défunt ou l'héritier loti par le partage. Enfin, au nom de l'équité, il fallait rendre pos-

sibles les poursuites du tiers créancier, en mettant vis-à-vis de lui un représentant du défunt, mais en faisant que tous pâtissent de ses coups, puisque tous bénéficient des biens du défunt, il ne pouvait être laissé à son bon plaisir d'attaquer tel ou tel plutôt que tel autre. On ne pouvait pas non plus obliger un héritier à remplir les obligations contractées par des cohéritiers, quitte à se retourner ensuite contre eux : Qui sait s'il les trouverait solvables ! En tout cas, de quel droit exiger qu'il engage son patrimoine si ce n'est pour l'exposer à des recours injustes et dangereux. Tel serait cependant le sort de ceux qui auraient dans leur lot des biens engagés par les autres.

Mais c'est l'article 883 qui a surtout été entouré de toutes les faveurs du législateur, c'est qu'il règle d'après nous les situations définitives, c'est que surtout de lui seul en fin de cause dépendaient l'égalité, la justice, la paix ! Si les tiers créanciers du défunt actionnaient les héritiers dans des conditions différentes de celles prévues par l'article 1220, il y aurait encore jusqu'au partage la masse successorale qui répondrait de leur gage ou qui permettrait de recouvrer l'équilibre qu'ils ont détruit entre les héritiers. Plus aucune de ces considérations n'est vraie quand il s'agit du partage lui-même. Aussi voyons-nous des lois fiscales spéciales édictées en faveur des mesures prises et comme leur juste corollaire. L'effet déclaratif fut même considéré par certains comme une loi d'ordre public, la division des créances n'est qu'une interprétation

de volonté : il n'est pas douteux, que toute indication contraire annule les prescriptions de l'article 1220, la solidarité peut être stipulée entre les héritiers ; beaucoup se sont demandé si on pouvait rendre un partage simplement translatif de propriété, la loi ne semble pas l'admettre et c'est d'ailleurs l'avis de certaines cours (1).

(1) Grenoble, 20 janv. 1893. S. 1893. 2. 265,

CHAPITRE III

DE L'ÉVOLUTION DU PRINCIPE DE L'EFFET DÉCLARATIF

A. — AVANT LE CODE

En droit romain, acte toujours translatif, le partage est tantôt une vente, tantôt un échange, chaque héritier est propriétaire incommutable de sa part dans chaque bien. Quant au droit de la grever d'une hypothèque, le partage le laisse toujours subsister, et à quelque époque que ce soit, le créancier hypothécaire peut agir et exercer son droit sur la chose. D'ailleurs l'attributaire évincé a un recours contre son cohéritier. Mais que de causes de troubles et de fraudes dans les indivisions ! (1) Que d'incertitude dans cette propriété, surtout avec le régime de la généralité de l'hypothèque, et le manque de publicité ! Quant aux créances la question ne se pose même pas *nomina inter heredes pro portionibus hereditariis erecta scita sunt*. Aussi *Obligatio personalis sive activa, sive*

(1) Si unus ex plures, Loi ultime, Code, de hereditate actiones.

passiva dividitur ipso jure per legem duodecim tabularum inter plures heredes creditorisvel debitoris, disait le président Favre (1).

Remarquons enfin que le principe translatif du droit romain était d'une application générale dans la rédaction de Justinien (2) et s'étendait à toutes les actions, dans le sens romain du mot : bornage, partage entre associés et entre cohéritiers, actions en éviction et en garantie à la suite de vol ou d'usucapion; contre la partie indivise qu'il possède dans tous les biens, le copropriétaire reçoit tel bien déterminé par le partage.

Le vieux principe romain que nous venons de citer a depuis longtemps disparu de nos lois. Passons rapidement sur l'ancien droit.

L'aliénation des fiefs était soumise à une redevance que le vassal devait payer à son seigneur pour rançon du consentement donné à la mutation. Dès avant la rédaction des coutumes les légistes voulaient soustraire le partage à cette prohibition d'aliéner les fiefs, tout autant que les affranchir des droits seigneuriaux des lods et ventes. Comment éviter les principes si absolus du droit romain ? D'après les vieilles doctrines, il y a bien là aliénation et le seigneur à juste titre réclame les droits de lods et ven-

(1) Favre Ration. sur la loi II § 54, Digeste a pign. act.

(2) § 28, Just. de art. (4, 6). — L. 6, § 8, D. comm. divid. (10, 3). — L. 20, § 3. D. famil. (10, 2). — L. 66, § 3. — L. 70, D. de circ. (21, 2), — L. 77, § 18, D. de leg. 2^o (31). — L. 17, D. de usurp. et usu, cap. (41. 3). — L. 1, C. comm. utr. jud. (2, 38).

tes ; mais ces charges sont trop lourdes pour ce peuple que les croisades et surtout les guerres civiles ont éprouvé depuis de longues années. Le français de la fin du moyen âge cherche de toutes parts un moyen de diminuer ces redevances seigneuriales : il veut abolir ce droit étroit qui empêche le développement de ses forces économiques. Les légistes pensent alors à donner au partage une nature mixte, à le distinguer des actes d'aliénation, et de l'échange proprement dit ; les coutumes de Paris et de Bretagne constatent le résultat de ces efforts : « le partage est excepté de la règle que les aliénations de fiefs étaient soumises à une redevance seigneuriale (1) et d'Argentré (2) dit que le partage est une « aliénation nécessaire ». Bientôt après on dira que ce n'est pas du tout une aliénation, et on tirera comme conséquence immédiate que le retrait lignager qui s'exerçait contre toute aliénation ne peut pas l'être dans le cas de partage (3). Toutefois, jusqu'en 1538, la question n'est pas pour tous les cas, nettement et en principe tranchée ni dans un sens ni dans l'autre. C'est dans la conférence de cette année 1538 que le partage fut pour la première fois officiellement reconnu comme étant toujours déclaratif dans nos lois. Certes l'œuvre pouvait marquer, et ce n'est pas sans étonnement que l'on voit dans la lutte Dumoulin, ordinairement si attaché à nos

(1) Art. 33, Paris. Bretagne, chapitre III, art. 6.

(2) D'Argentré, de Laudiniis, § 53.

(3) Chassanée, sur la coutume de Bourgogne, Rub. 10, § 9, nos 19 à 21.

coutumes et aux tendances nationales, se prononcer en sens contraire. Longtemps il prétendit qu'il suffirait que les étrangers fussent admis à la licitation pour qu'elle cessât d'être un partage, qu'il est en effet de l'essence du partage qu'il se fasse entre cohéritiers et que la licitation n'est plus un partage, quand les étrangers y figurent. Cela était très subtil, mais peu français, contraire aux aspirations générales, contraires aux idées qu'il défendait lui-même. Les efforts du premier jurisconsulte de l'époque ne furent point suffisants pour arrêter la marche du principe nouveau, et malgré ses notes sur la rédaction des coutumes, qui constituent à tous points de vue une des pièces fondamentales de notre édifice législatif et qui ont joui à l'époque d'une si grande autorité, la question fut résolue en sens contraire par les arrêts mémorables du 7 janvier 1569, du 20 juillet 1574, du 15 mai 1581 et du 2 août 1595. Dumoulin lui-même ne dit-il pas que « le partage est la consolidation de la part à laquelle chacun avait un droit antérieur et préexistant » ; c'est qu'enfin reconnaissant à ce droit une nature distincte et particulière, il se rangeait à son tour parmi les défenseurs de l'effet déclaratif, et abandonnait finalement toute interprétation restrictive de ce principe. Remarquons aussi que dès cette époque l'effet déclaratif s'étend aux diverses espèces d'indivisions ; suivant l'expression même de Loysel « entre cohéritiers ou comparsonniers ». N'y a-t-il pas d'ailleurs une corrélation évidente entre cet effet déclaratif du partage, et la règle qui veut que « le mort saisisse le vif ». Une

législation qui considère que le défunt se survit en quelque sorte dans la personne de l'héritier ne doit-elle pas logiquement effacer aussi complètement que possible les traces de l'indivision.

Sans suivre pendant la fin du xvi^e et tout le xvii^e siècle, l'effet déclaratif du partage, voyons ce que pensait Pothier, ce qu'il en était à son époque. La règle a-t-elle pris de l'expansion, s'est-elle étendue à un plus grand nombre de cas et son empire s'est-il affermi ? Peu nous importe les vicissitudes qu'elle a subies, le tout est de constater qu'elle s'est maintenue et développée même et que la doctrine française à la fin de l'ancien droit, après deux cents ans d'application, la considère comme indiscutable. Pothier écrivait : « Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt, à tous les effets compris dans son lot et n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans le lot de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition par lequel chaque cohéritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avaient avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot, mais c'est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt. Chacun des cohéritiers, qui n'était qu'héritier en

partie, n'a pu succéder à toutes choses, mais seulement à celles que lui assignerait un jour le partage. La nature de l'indivis de la succession exigeait que chaque cohéritier n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement. De tout ceci il suit que chacun des cohéritiers n'a pu hypothéquer à ses créanciers le droit qu'il avait dans la succession qui lui est échue que tel qu'il l'avait : *nemo ad alienum plus juris transferre potest quam ipse habet*. (L. 54, Code de r. j.)

Or chacun des cohéritiers n'avait avant ce partage qu'un droit indéterminé dans les biens de la succession qui devait se restreindre et se déterminer aux seuls effets compris en son lot qui soient susceptibles d'hypothèques et s'évanouir entièrement s'il ne lui échoit pas dans son lot aucune choses qui en soient susceptibles : le cohéritier n'étant censé avoir succédé qu'à ce qui échoit en son lot, n'a pu hypothéquer à ses créanciers que les effets qui lui écherraient dans son lot et rien s'il ne lui échoit dans son lot aucune chose susceptible d'hypothèque. D'ailleurs chaque cohéritier étant censé tenir du défunt tout ce qui est échu en son lot et ne tenir rien de ses cohéritiers, il suit de là qu'il ne peut être tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers » (1).

La réponse est indiscutable, l'effet déclaratif de partage

(1) Pothier. Traité des successions, chapitre IV, article V § 4, de l'effet déclaratif.

est, au XVIII^e siècle, considéré comme l'effet principal du partage en droit français. Le partage n'est pas une acquisition, c'est, dit le même Pothier « l'exercice du titre antérieur auquel la chose était échue à chacun des cohéritiers » (1).

On est bien loin de l'époque où Dumoulin considérait le partage comme une simple consolidation de part, c'est au siècle dernier l'exercice d'un droit, la reconnaissance d'un fait, le principe : lui-même n'est plus matière à controverses (2).

Que fait le Code civil ? Nous ne voulons point remettre sous vos yeux l'art. 883. Mais peut-on douter de l'esprit qui anima les rédacteurs de ce texte ? Le mot « censé » semble faire encore allusion à une fiction et on pourra soutenir que le législateur a désiré qu'on l'applique restrictivement, comme toute fiction. Ce n'est pas ici le lieu de discuter la question elle-même et la portée de l'ar-

(1) Pothier. Traité des fiefs, part. I, chapitre V, § 3.

(2) Pour plus de détails il faut consulter : Dalloz. Origine de l'effet déclaratif (Supplément succession), chap. 7, sect. 3, art. 9, § 1. — Championnière. Etudes historiques sur l'art. 883. — Liégéard. De l'origine de l'esprit et des cas d'application de la maxime : le partage est déclaratif de propriété, Paris, 1851, 1 vol. in-8°. — Aubry et Rau, T. VI, § 625, page 556, note 4. — Laurent. T. X, § 396. — Huc. T. V, § 436. — Baudry-Lacantinerie et Walh. T. III, § 4266 à 4281. — Zachariae, § 625, note 3. — Revue de législation, 1838, VIII, p. 405 ; et VIII, p. 461. — Tillard. Des actes dissolutifs de communauté. — Explication de l'art. 883, par Bertauld « Questions pratiques » pages 244 et suivantes. — Aubépin. De la nature et des effets du partage, Paris et Dijon, 1855, broch. in-8°.

l'article 883, mais de constater l'évolution du principe de l'effet déclaratif. Et à ce point de vue, quoi qu'il en soit de l'étendue que doit recevoir cette doctrine, la réponse est bien évidente. Le code admet comme l'ancien droit de la fin du siècle dernier, le principe lui-même, et le reconnaît dans un texte dont les termes sont absolument généraux « à tous les effets » dit-il. Quelle que soit donc exactement la pensée du Code, au sujet des créances, il est permis de soutenir que s'il n'a pas été encore plus loin que ses devanciers, et nous n'avons encore rencontré aucune décision d'un caractère aussi général, il a du moins assuré le respect absolu des idées les plus libérales qui avaient été défendues. L'effet déclaratif s'étend tant au partage pur et simple qu'au partage avec soulte et il s'étend à tous les biens compris dans les lots de chacun des cohéritiers. Ainsi, même en supposant que certains articles dérogent à ce principe général, il est inadmissible de ne pas considérer l'article 883 comme la règle la plus libérale parue jusqu'alors dans le droit français. Respectant la tradition, et consacrant les derniers progrès de l'évolution de cette idée, le Code fut au début de ce siècle le défenseur de l'effet déclaratif, qui depuis son invention par nos juristes jusqu'en 1804 fut sans cesse plus étendu, et reconnu enfin comme le premier et le plus important caractère du partage en droit français et comme caractère général à tous les partages. Ainsi que le dit M. Demolombe : « chacun des cohéritiers, durant l'indivision n'est pas propriétaire incommutable; il n'est propriétaire qu'à la

charge de mettre en commun, de faire une masse, et de partager *cum onere divisionis*; chacun propriétaire de sa part, sous condition suspensive, n'est propriétaire de celles des autres que sous condition résolutoire » (1), et, ajoute Dramard : « Le partage purement déclaratif ne comporte aucune idée d'aliénation ». (2) C'est donc l'application la plus générale du principe.

Mais n'anticipons pas davantage sur l'œuvre de ce siècle et constatons que depuis ses débuts, l'idée a fait de grands progrès, puis, demandons-nous, s'il faut que sa marche soit entravée? Nous ne le pensons pas et nous pensons ainsi avec la jurisprudence de la majeure partie de ces quatre-vingt-dix dernières années.

B. — DEPUIS LE CODE

Il n'est guère possible d'étudier avec profit, au point de vue de l'évolution de l'idée, les opinions émises tout au cours de ce siècle par les auteurs; n'étant reliées par aucun lien, elles furent nécessairement dépendantes des milieux dans lesquels ils ont vécu et de leurs sympathies personnelles. Au contraire, ne peut-on point considérer la jurisprudence et spécialement celle de la Cour de cassation

(1) Demolombe. T. XVII, § 264.

(2) Dramard. France judiciaire, 1892, 1^{re} partie, p. 213.

comme le reflet des opinions courantes, et par conséquent aussi comme la résultante des idées défendues par les auteurs? Sans exagérer la portée de cette remarque, après l'avoir simplement signalée, ajoutons que l'étude de la jurisprudence de ces quatre-vingts dernières années s'impose à nous au point de vue pratique : Avant d'entrer dans la discussion des diverses théories pratiques qui ont été défendues, il nous faut, pour résoudre ce problème, étudier les cas nombreux qui ont été soumis aux Cours et Tribunaux, tout à la fois pour connaître comment ils ont résolu le problème en tant d'hypothèses si diverses, et pour étudier d'une façon moins générale les questions nombreuses et complexes qui se sont posées dans chaque cas particulier. Suivant en cela les considérants des arrêts, nous ne distinguerons pas dans ce chapitre les diverses créances indivises, créances personnelles du défunt, et créances provenant de réalisation : ces deux questions ont toujours été unies par la jurisprudence, nous ne pouvions scinder les décisions rendues.

Quelle fut donc l'application de cet article 883 au XIX^e siècle?

Pour bien mettre en évidence le sens qui se dégage des arrêts rendus, il nous faudra les diviser d'après leur évolution et d'après leurs tendances, c'est-à-dire les grouper en périodes selon la marche qu'ils ont suivie et dans chacune d'elles les ranger en deux classes suivant les opinions qu'ils défendent. Nous attachant pour la division générale aux arrêts rendus par la Cour de cassation, nous

en sommes conduits à marquer deux grandes dates, la première, le jour où la Cour suprême admet définitivement la théorie de l'effet déclaratif, la seconde, le jour où elle l'abandonne ; et nous avons ainsi trois grandes époques à étudier dans la jurisprudence de ce siècle ; les arrêts rendus de 1804 au 18 juin 1834, du 18 juin 1834 au 14 décembre 1887, du 14 décembre 1887 jusqu'à nos jours (1897).

Tous admettaient, dès 1804, que la question ne faisait doute qu'au sujet des créances, c'est donc aux arrêts, qui les concernent que nous nous sommes arrêtés, d'autant que c'est là précisément le sujet de cette thèse. Voyons donc quelles transformations subit le domaine de l'article 883 et quel fut son développement, voyons si les créances en furent toujours rejetées.

Dans les premières années de la publication du Code civil, il serait difficile de savoir quelle est exactement la pensée des interprètes de la loi. Des arrêts sont rendus, pour et contre la théorie de l'effet déclaratif, mais aucun exposé bien précis de principes n'apparaît ni dans un sens ni dans l'autre, la jurisprudence reste hésitante, quoique dès 1833, on puisse prévoir de quel côté se porteront ses sympathies ; enfin le 18 juin 1834, la Cour de cassation applique très nettement à une créance l'effet déclaratif, et motive d'une façon générale sa décision sur une espèce de communauté, depuis lors, la nouvelle jurisprudence s'étend petit à petit à toutes les Cours d'appels, et, chose plus intéressante, à toutes les créances des diverses indi-

visions, mais le 14 décembre 1887, par un retour en arrière subit, la Chambre civile revient à l'application de la division des créances et inaugure cette jurisprudence la plus récente à laquelle vient de se rallier la Chambre des Requêtes et qui est encore repoussée par certaines Cours d'appel.

Après quelques hésitations sur le sens plus ou moins étendu à donner aux termes de l'article 883, Cours et Tribunaux se sont donc déclarés pour l'extension de ce principe, et se sont efforcés pendant 50 années d'unifier leurs arrêts dans cet esprit d'interprétation libérale, quand renonçant à l'acquis de tout ce passé, un arrêt de la Chambre civile est venu bouleverser toutes les idées admises, appliquer littéralement le texte, et étendre les effets de l'article 1220. Telle est la conclusion que nous pensons devoir tirer de l'étude de la jurisprudence du siècle : il nous reste à le prouver.

I. — 1804-1834

Trente ans qui n'ont pas été bien féconds et qui ne présentent que bien peu de décisions intéressantes. La fortune mobilière, la circulation des capitaux, le crédit, commencent seulement leur transformation ; la vie moderne apparaît, mais on n'en connaît point encore les exigences ; enfin la publication des textes est si récente qu'on peut se demander quelle est exactement leur portée.

Nous avons d'abord un arrêt sans grande signification du 1^{er} octobre 1810 (1) qui se résume ainsi : Lorsqu'un débiteur a hypothéqué sa part indivise d'un immeuble, qu'il a ultérieurement vendue et que le créancier provoque le partage ou la licitation, aux termes de l'article 2203, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les poursuites soient précédées d'un commandement au débiteur originaire, et d'une sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser.

Sans repousser l'effet déclaratif, l'arrêt ne tranche pas la question de savoir si le prix y sera ou non soumis : la vente est valable, dit cet arrêt, donc pas d'application de l'article 883, mais alors pourquoi ne pas agir avant le partage, ne pas faire de commandement, ne pas faire de sommation.

L'arrêt prévoit l'argument que l'on tirera plus tard de l'article 2203 contre la théorie de la division définitive des créances par l'article 1220 et laisse en somme la question en suspens, ménageant toutes les opinions par un moyen de fait.

Plus décisive et contraire à notre opinion était la décision rendue en 1812 (2). Le créancier d'un cohéritier qui a formé opposition à ce que le partage de la succession à laquelle son débiteur est appelé, ait lieu hors de sa présence, est fondé à demander la nullité d'une adjudication

(1) Cassation, 1^{er} octobre 1810, S. V. 3, 1. 238.

(2) S. 1812, 2, 432, Paris, 2 mars 1812.

sur licitation prononcée au profit de l'un des cohéritiers, encore qu'il n'allègue aucune fraude.... et cela, aussi bien lorsqu'il s'agit d'immeubles que de meubles ; à cet égard, la licitation équivaut à un partage. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une adjudication d'immeubles, prononcée au profit d'un étranger, et dont la nullité est demandée par un créancier hypothécaire : cette adjudication n'altérant en rien l'hypothèque du créancier, il est sans intérêt à critiquer la licitation.

Sans doute en principe l'arrêt admet qu'une créance provenant de la vente d'un immeuble, est soustraite à l'article 883, puisqu'une partie du prix sera distraite du partage pour payer les créanciers hypothécaires d'un cohéritier ; mais il ne discute pas la question elle-même ; c'est une application de la division de plein droit, qui semble ne faire aucun doute, et cela quand la question n'a pas encore été tranchée (1).

Signalons un arrêt sans importance, rendu à Rouen, le 24 août 1828.

Viennent ensuite deux arrêts, qui font intervenir l'article 1220 dans les rapports des cohéritiers avec les débiteurs du défunt.

Le premier du 6 août 1828 fut rendu à Bourges (2).

Chaque ayant droit dans une succession ou dans une communauté, peut même, avant tout partage, poursuivre pour sa part et portion, le paiement des créances dues à

(1) D. 1828, 2, 141.

(2) Bourges, 6 août 1828, p. 1830, 2, 74.

la succession ou à la communauté. Vainement les débiteurs poursuivis diraient que le partage seul déterminera quels seront les droits respectifs des cohéritiers ou communistes sur ces créances.

L'autre, de la Cour de Paris, voit de même dans l'article 1220 une division de plein droit des créances sitôt la mort du défunt, et pense que chaque cohéritier dès l'ouverture de la succession peut agir contre les débiteurs du défunt ; l'arrêt disait :

« Considérant que par le décès de son père la femme Millet a
« été saisie de la portion de droit qui lui revenait dans la suc-
« cession et que bien qu'aucun partage ne soit intervenu entre
« elle et son cohéritier, elle n'aura pas moins, aux termes de
« l'article 1220 (Code civil), le droit de demander sa part et
« portion dans les créances dues à la succession, ordonne que
« nonobstant l'opposition des Gojard, les poursuites seront con-
« tinuées jusqu'à concurrence de la part dont la femme Millet
« amende dans la succession (1). »

Ce sont là deux solutions qui viennent à l'appui de notre théorie, car nous ne soutenons pas que la division des créances ne s'opère pas ; l'article 1220 s'applique précisément quand il y a comme ici droit acquis, au profit ou contre les débiteurs du défunt : à la règle générale édictée par l'article 883, il a été fait exception en termes exprès.

Enfin la Cour de cassation dans un dernier arrêt faisait déjà pressentir l'orientation qu'elle devrait suivre en l'année 1834, et soutenait que le partage, que les créan-

(1) Paris, 19 Janvier 1834. S. 1834, 2, 476.

ciers personnels de l'un des cohéritiers sont tenus de provoquer, avant de pouvoir poursuivre la vente de la part indivise de ce cohéritier dans la succession, est un partage de la succession entière et non pas seulement un partage partiel. En conséquence le créancier auquel l'un des cohéritiers a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble déterminé, ne peut borner sa demande au partage de cet immeuble. La règle s'applique même au cas où les cohéritiers ont eux-mêmes et avant partage, vendu en commun l'immeuble hypothéqué. Vainement le créancier dirait qu'il pouvait résulter d'un partage général que son débiteur n'eût plus aucun droit sur cet immeuble et qu'on ne peut l'obliger à courir la chance de voir ainsi s'éteindre son hypothèque.

La Cour suprême s'exprimait ainsi (1) :

« L'hypothèque ne peut conférer au créancier plus de
« droits que n'en avait son débiteur ; le droit de suite attribué
« par les articles 2166 et suivants du Code civil au créancier
« hypothécaire est nécessairement subordonné à l'existence du
« droit de propriété en la personne du débiteur au moment de
« l'établissement de l'hypothèque : l'hypothèque consentie par
« un cohéritier sur sa part indivise d'un immeuble dépendant
« d'une succession non partagée, n'établit sur cet immeuble
« qu'un droit éventuel et subordonné au fait ultérieur, que tout
« ou partie de l'immeuble sera compris, lors du partage de la
« succession, dans le lot de ce cohéritier, ou lui échoira sur
« licitation.

« Une vente en commun d'un immeuble spécial dépendant de
« la succession faite avant partage, par les cohéritiers à des
« tiers, a bien pour effet, si on la considère par rapport aux

(1) Cass. 16 février 1833. S. 1833. 1. 87.

« acquéreurs de leur conférer la propriété, puisque cette vente
 « émane de tous ceux sur la tête desquels, en l'état, la pro-
 « priété reposait d'une manière collective ; mais considérée par
 « rapport aux cohéritiers et à leurs créanciers personnels exer-
 « çant leurs droits, cette vente ne constitue ni un partage de la
 « succession ni une licitation qui fasse échoir à chaque co-héri-
 « tier sa part indivise de l'immeuble ; en effet, cette vente ne
 « constitue entre les cohéritiers qu'une opération provisoire
 « qui reste soumise aux effets des rapports et autres éléments
 « du partage qui peuvent modifier ou même anéantir entière-
 « ment, à l'égard de tel cohéritier, le droit indivis de propriété
 « qu'il avait exercé collectivement ; ainsi, les acquéreurs aux
 « droits des héritiers, ont, comme chacun de ces derniers, le
 « droit d'exiger que le créancier personnel de l'un desdits
 « cohéritiers ne mette en vente l'immeuble qui lui a été hypo-
 « théqué en état d'indivision qu'après avoir fait procéder au
 « partage de la succession. »

Ce sont les arguments qu'elle reprendra un an après :

La Cour de cassation distingue nettement les droits de chacun des cohéritiers et de ses créanciers personnels, des droits des cohéritiers pris en masse : chacun d'eux ne peut conférer à ses créanciers personnels plus de droits qu'il n'en a, or, chaque héritier n'a qu'un droit éventuel et subordonné au partage. La vente ? mais c'est une opération provisoire, qui doit être étudiée distinctement du partage, qui a des effets particuliers, et qui n'a pas d'influence sur la créance du prix, objet faisant partie de la masse successorale et dont le sort sera fixé ultérieurement par ce partage.

Au bout de ces trente ans, hésitante dans l'application

de l'effet déclaratif, la jurisprudence (1) ne tranche donc pas nettement le principe quant aux créances. Quelques-uns de ses arrêts laissent penser qu'elle ne soumet pas les choses incorporelles à l'article 883, mais elle ne les rejette pas de son domaine. Et la première fois que la question est envisagée par la Cour suprême d'une façon un peu générale, il est facile de voir que l'effet déclaratif sera considéré par elle comme la sauvegarde de l'égalité dans les partages, et par conséquent comme absolu, et général à tous les meubles, immeubles et créances, qui composent dans le partage le lot des cohéritiers. Nous en sommes arrivés à la première des deux grandes dates de la matière, le 18 juin 1834.

II. — 1834 à 1887.

Pendant 53 ans, l'effet déclaratif s'étend par une marche lente et continue à toutes les créances de l'indivision. Sans doute il y a parfois des hésitations, et des arrêts douteux ou contraires sont rendus en certains cas; il nous sera facile de montrer que des questions de fait ont dicté ces solutions, que des situations délicates ont fait dévier les interprétations données. Etudiant les arrêts qui nous

(1) Cassation, 1^{er} octobre 1810. S. vol. 3. 1. 238, — Paris, 2 mars 1812. S. 1812. 2. 432. — Rouen, 24 avril 1828. D. 182862. 141. — Bourges, 6 août 1828. S. 1830. 2. 74. — Paris, 19 janvier 1831. S. 1831. 2. 176. — Cassation, 16 février 1833. S. 1833. 1. 87.

sont favorables, nous verrons que le 22 février 1881, le système défendu par la Cour en 1834 avait entièrement triomphé : c'était comme tout un corps de doctrine, uni et complet ; puis parcourant les arrêts qui nous semblent contraires à première vue, nous nous attacherons à faire ressortir la cause de ces défaillances, et montrerons que souvent même ils sont en parfait accord avec nos principes : l'effet déclaratif du partage doit s'appliquer aux créances indivises, tant à celles du défunt qu'à celles provenant de réalisation, mais ne peut porter atteinte aux droits acquis par les débiteurs personnels du de cujus.

Arrêts favorables.

C'est dans une espèce de liquidation de communauté que la question fut tranchée en 1834 (1) par la Cour Suprême. La Cour d'Aix (2) s'engageait dans la même voie un an après dans un cas de vente judiciaire des biens d'une succession. En 1837 la Chambre civile (3) confirmait son premier arrêt au sujet d'une liquidation de communauté, se refusant à considérer l'article 1220 comme partageant de plein droit les créances héréditaires. Enfin le 20 décembre 1848 (4) la Cour de cassation décide que d'une façon

(1) Cass. 18 juin 1834. S. 1834. 1. 733.

(2) Aix, 23 janvier 1835. S. 1835. 2. 267.

(3) Cass. 24 janvier 1837. S. 1837. 1. 107.

(4) Cass. Civ. 20 Déc. 1848. S. 1849. 1. 179.

générale l'article 883 s'applique aux créances comme aux autres biens de la succession, et qu'il n'y a pas relativement, à elles, dès l'ouverture de la succession, un partage de plein droit ayant pour effet d'attribuer aux copartageants un droit définitif proportionnel à leur quote-part héréditaire. En 1863, forte d'une décision si ferme, la Cour de Grenoble (1) jugeait qu'on devait appliquer l'effet déclaratif du partage à une créance provenant de réalisation, même au prix d'un immeuble de la succession vendu à un tiers : ce n'était plus l'interprétation littérale de l'article 883 et cette décision acquiert de ce chef une grande importance. En 1866, 1872, 1877, nous trouvons des arrêts de Douai, Paris et Alger, qui tous adoptent le système de la Cour suprême, soit qu'il s'agisse de la créance du prix d'un immeuble hypothéqué par un cohéritier et adjugé sur licitation à un tiers (2), soit d'une veuve à qui on a délégué dans un partage la créance provenant de la vente d'un immeuble de communauté à un tiers (3), soit même en thèse générale d'effets héréditaires de quelque nature qu'ils soient, et parmi eux le prix d'un conquêt, exproprié à la requête d'un créancier hypothécaire de l'époux survivant (4). En mai 1877, la Cour suprême juge que l'article 1220 ne règle qu'une situation provisoire et enfin vient la décision rendue le 22 février 1881 par la

(1) Grenoble, 2 juin, 19 août 1863. S. 1863. 2. 243.

(2) Douai, 2 juin 1866. S. 1867. 2. 237.

(3) Paris, 3 juillet 1871. D. 1874. 2. 23.

(4) Alger, 24 déc, 1877. S. 1878. 2. 214.

Chambre des requêtes (1) qui résume toutes ces décisions et qui, dans le cas d'adjudication sur saisie à un tiers étranger considère le prix de la vente comme une créance et par suite comme soumis à l'application de l'article 883. Sa doctrine peut s'énoncer ainsi : « L'article 1220 prévoit et règle les relations des héritiers, avec les débiteurs de la succession et non avec les créanciers des héritiers. » C'est toute notre thèse admise et défendue par la Cour de cassation, qui, prévoyant le conflit des articles 883 et 1220, assigne à chacun sa part. Telle est rapidement résumée la juridiction sur laquelle nous appuyons notre système. Nous allons maintenant avant d'étudier ceux qui nous sont opposés, exposer successivement les divers arrêts que nous venons d'énumérer et montrer par leurs considérants les plus topiques le bien fondé de ce que nous avons conclu de leur étude.

I. — Le 18 juin 1834. La Cour de cassation inaugurerait par l'arrêt que nous avons déjà cité la nouvelle jurisprudence : pour les créances, comme pour tous autres effets de la succession, l'article 883 s'applique. L'effet d'une collocation, par suite de compensation dans le prix d'un immeuble provenant de la vente de biens d'une communauté, n'est valable que si le prix de l'immeuble échoit dans le partage à l'auteur de l'hypothèque. (La créance avait été ici expressément réservée : c'était la portion revenant à

(1) Req. Cass. 22 fév. 1881. D. P. 1861. 4. 409. S. 1884. 4. 117.

l'époux, auteur de l'hypothèque). La Cour d'appel de Paris, le 14 juillet 1831, avait été d'un avis contraire, et avait jugé que la liquidation entre héritiers, ne peut rétroagir à l'égard des tiers. Cependant d'après la Cour de cassation, étant donné que « *Nemo plus juris ad alienum transferre potest quam ipse habet* » et que l'époux n'a qu'une propriété résoluble, ses créanciers ne peuvent acquérir des droits tels qu'ils privent son conjoint de la part qui lui échoit dans le partage.

Le créancier qui s'est rendu adjudicataire sur licitation d'un immeuble dépendant d'une communauté à liquider et partager entre son débiteur et des tiers, ne peut payer ou compenser avec la créance aucune portion de son prix au préjudice des tiers copartageants de son débiteur, même en s'autorisant d'un jugement qui le colloque sur la portion du prix revenant à ce débiteur : l'effet d'une telle collocation étant nécessairement subordonné à la liquidation et au partage, il s'en suit que ce paiement ou cette compensation sont nuls si son débiteur n'est loti d'aucune part du prix dans le partage.

Voici un court exposé des faits : Les époux Colmbacker, communs en biens, ont acquis une maison et un jardin. La femme meurt en 1799, et en 1810 le mari contracte une obligation avec un nommé Sommier et hypothèque maison et jardin, en 1825 intervient une demande en liquidation et partage des enfants, et les jugements des 17 août et 24 novembre 1825 ordonnent l'opération devant M^e Transou, notaire. Le 3 mars 1826, Som-

mier se rend adjudicataire de la maison et du jardin — l'article 11 du cahier des charges portait que l'adjudicataire paiera son prix dans les six mois de l'adjudication, soit aux vendeurs dans la proportion de leurs droits établis lors de la liquidation des successions et communauté, soit aux créanciers d'après l'ordre qui serait fait à l'amiable ou en justice. Après les six mois, Sommier poursuit l'ordre, produit son titre hypothécaire et requiert collocation pour le capital et les intérêts. Le 12 décembre 1826, un règlement provisoire colloque Sommier sur la portion revenant à Colmbacker, et réserve aux enfants de ce dernier leurs droits et actions contre l'adjudicataire. Les enfants attaquent ce règlement. En date du 1^{er} mars 1827, un jugement maintient cette collocation de Sommier. Cependant, dès le 23 janvier 1827, le notaire Transou avait terminé la liquidation et Colmbacker se trouvait débiteur de la communauté, loin d'avoir rien à y prendre. Néanmoins, le 20 avril 1827, le règlement définitif attribué à Sommier moitié du prix. Le 19 janvier 1826, Sommier fait des offres réelles pour faire accepter aux enfants la moitié du prix leur revenant d'après le règlement définitif : refus des enfants. Une instance en validité s'engage devant le Tribunal de Sens. Le 14 mai 1829, un jugement rendu avec Sommier et passé en force de choses jugée, homologue la liquidation faite en présence de celui-ci, par le notaire Transou, et le 29 du même mois, un second jugement déclare nulles les offres de Sommier.

Sur l'appel de ce dernier, un arrêt de la Cour royale de

Paris, du 14 juillet 1830, infirme la décision des premiers juges.

Un pourvoi en cassation est introduit par les héritiers Colmbacker, pour violation des articles 1239, 1476 et 883 du Code civil en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le jugement du 1^{er} mars 1827 aurait irrévocablement attribué au sieur Sommier la moitié du prix de l'immeuble dont il s'était rendu adjudicataire, tandis que ce jugement ne pouvait lui attribuer que la part à revenir à son débiteur d'après le règlement et liquidation à intervenir entre ce dernier et ses enfants, et que par conséquent ce jugement a privé un époux commun en biens du lot qui lui était échu par le partage.

Avec le premier président Portalis, la Cour Suprême disait : (1).

« Vu les articles 1237, 1476 et 883,

« Attendu que : 1^o Aux termes de l'art. 1239 le paiement pour
« être libératoire, doit être fait au créancier, que par conséquent
« l'acquéreur débiteur d'un prix d'immeuble ne peut valablement
« s'en libérer qu'en le payant entre les mains du vendeur pro-
« priétaire de cet immeuble et créancier du prix, que dans l'es-
« pèce, Sommier, adjudicataire d'une maison et d'un jardin qui
« ont été expressément vendus, comme dépendant de la commu-
« nauté Colmbacker et femme (communauté dissoute par la mort
« de cette dernière, mais non partagée et liquidée au moment de
« la vente, quoique partage et liquidation fussent ordonnés) n'a
« pu se libérer valablement du prix de son acquisition qu'en le
« payant, soit de gré à gré, soit par la voie d'un ordre, à celui

(1) Cass. 18 juin 1834. S. 1834. 1. 733.

« des époux, communs en bien, que l'acte de liquidation en
 « déclarerait propriétaire, ou à ses représentants, que telle était
 « sa condition, aux termes de l'article 1239, condition dérivant
 « de la nature même des choses et de l'origine de la propriété,
 « qui lui était transmise; 2^o Qu'aux termes des articles 1476
 « et 883 un acte contenant liquidation et partage soit de commu-
 « nauté, soit de succession, étant déclaratif et non attributif de
 « droits, l'ordre du prix d'un immeuble appartenant à cette com-
 « munauté provoqué et même clos avant sa liquidation ne peut
 « jamais (sauf ce qui résulterait de l'autorité de la chose formel-
 « lement jugée) avoir pour effet de porter atteinte aux droits des
 « propriétaires, qui seront déterminés par cet acte, auquel ils sont
 « toujours et nécessairement préexistants; que, si par le règle-
 « ment provisoire de l'ordre poursuivi par Sommier, il a été col-
 « loqué comme créancier de Colmbacker père, il ne l'a été en
 « termes positifs que : 1^o Sur la portion revenant à ce dernier,
 « 2^o Sous la réserve formelle, en faveur des héritiers de la femme
 « de leurs droits et actions contre Sommier; de se faire payer par
 « lui des sommes dont ils auraient droit dans le prix, dont il
 « s'agit, que le jugement du 27 mars qui, sur l'attaque livrée par
 « les héritiers Colmbacker à ce règlement provisoire, en a pro-
 « noncé la maintenue s'est nécessairement référé à ses termes
 « ci-dessus rapportés en telle sorte que le règlement définitif de
 « l'ordre n'a pu être arrêté, et le bordereau de collocation n'a pu
 « être délivré à Sommier, qu'en conformité de ce jugement, au-
 « quel il n'appartenait pas au juge commissaire de déroger puis-
 « qu'il n'avait, lui, ni caractère, ni mission pour faire lui-même
 « une liquidation renvoyée par le Tribunal devant M^e Transou,
 « notaire;

« D'où il suit que l'autorité de la chose jugée ne résulte nulle-
 « ment pour Sommier de la délivrance de ce bordereau, mais du
 « jugement du 1^{er} mars 1827; que par conséquent la liquidation
 « de la communauté (dans laquelle Sommier a été partie et qui a
 « été homologuée avec lui par jugement passé en force de chose
 « jugée) ayant attribué aux héritiers de la femme Colmbacker, à
 « titre de reprises et à l'exclusion du père, son débiteur, le prix
 « de l'immeuble qui avait fait la matière de l'ordre, la colloca-
 « tion de Sommier, qui n'a jamais pu s'exercer que dans la por-

« tion qui aurait appartenue à Colmbacker dans le prix, est
 « devenue caduque, comme portant sur un prix auquel ce même
 « débiteur n'a jamais eu droit, et par suite la compensation
 « établie par Sommier entre le prix dû par lui et sa créance sur
 « Colmbacker n'ayant pu s'accomplir d'une impossibilité absolue;
 « d'où il suivait que ses offres réelles étaient insuffisantes et
 « nulles; 3° Qu'en induisant du jugement du 1^{er} mai 1827 le
 « droit pour Sommier d'être colloqué invariablement sur une
 « partie du prix, comme présumé devoir revenir à Colmbacker,
 « tandis qu'aux termes de ce jugement même sa collocation
 « maintenue conditionnellement ne pouvait être que subordonné
 « à l'évènement du partage, liquidation de la communauté, et
 « en jugeant que les enfants n'avaient pas été immédiatement,
 « saisis comme héritiers de la mère des droits qui ont été recon-
 « nus appartenir à celle-ci par l'acte contenant liquidation et
 « partage de cette communauté, la Cour royale de Paris a tout à
 « la fois fausement appliqué et violé l'article 1351 du Code
 « civil et violé les articles 1239, 1476 et 883 du même code;

« Pour ces motifs, casse, etc.... »

Un paiement pour être libératoire ne doit-il pas être fait au créancier? Comment admettre d'autre part qu'un juge commissaire d'ordre puisse trancher une question de liquidation pendante devant un notaire? Il s'agit ici d'une créance née après la dissolution de la société (communauté) puisque la vente a eu lieu au cours du partage, le droit aux reprises est encore considéré à cette époque, comme un droit de copropriété et le créancier avait été colloqué expressément sur ce qui reviendrait à son débiteur dans le prix mis en distribution.

Mais que signifie ce jugement? Sinon que les créances provenant d'une vente faite au cours de l'indivision sont soumises à l'article 883 et comme telles ne peuvent être

frappées d'aucun droit par les copartageants qui ne les recueillent pas dans leur lot. Sans examiner la question qui se pose par suite de l'article 4220, la Cour tranche nettement ce problème en notre faveur.

Voici la remarque de M. Labbé (1). « L'hypothèse était favorable à l'éclosion du nouveau système. Il arrive souvent, que dans une communauté dissoute, un époux, la femme par exemple ait droit à des prélèvements, il serait injuste qu'un créancier hypothécaire du moins armé d'un droit postérieur à la dissolution mit obstacle à l'exercice intégral de ces prélèvements qui sont la restitution à la femme de sa fortune peut-être dissipée par le mari. En outre en l'espèce, l'adjudication et le règlement de distribution du prix contenaient une réserve au profit des héritiers de la femme. L'arrêt est néanmoins remarquable, à notre point de vue, parce qu'il contient une énonciation de principes, qui domine les faits particuliers de la cause ».

La Cour d'Aix adopte en janvier 1835, le système qui venait d'être établi dans la décision rendue l'année précédente par la Cour de cassation. Il s'agissait ici d'un partage non plus de communauté mais de succession et la question se posait de savoir si l'hypothèque grevant du chef d'un cohéritier un immeuble de la succession, permettait au créancier hypothécaire de ce cohéritier de se faire col-

(1) J. F. Labbé, note S. 89. 4. 293.

loquer valablement dans l'ordre ouvert sur les biens de cette succession avant le partage.

L'hypothèque acquise sur la part indivise d'un cohéritier, n'est pas éteinte à l'égard des autres créanciers hypothécaires par la vente judiciaire des biens de la succession ; elle subsiste sur le prix de l'adjudication jusqu'à concurrence de la portion qui en sera attribuée par le partage aux cohéritiers. Mais le créancier inscrit sur la part indivise que son débiteur possède dans une succession, ne peut se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur les biens de cette succession vendus judiciairement qu'après le partage préalable. Ce que l'article 2205, (C. C.) décide à l'égard de la mise en vente, s'applique à *fortiori* à la distribution du prix. La clôture de l'ordre doit être suspendue jusqu'à ce que le partage soit effectué ; le juge ne peut obliger les créanciers à faire procéder au partage dans le délai de l'instance de l'ordre.

Citons d'abord le Jugement du Tribunal de Draguignan qui fut soumis à la Cour d'Aix :

« Considérant que les dispositions de l'article 883 du Code,
« en vertu duquel les biens sont francs et quittes de toute
« charge par l'effet du partage ont été faites pour les héritiers
« eux-mêmes et non pour les créanciers personnels de chacun
« d'eux, en sorte que si le cohéritier ne peut être recherché
« d'aucune manière par suite des charges et hypothèques créées
« par son cohéritier avant le partage, rien n'empêche que lors-
« qu'il s'agit de distribuer entre des créanciers la part d'un co-
« héritier sur le prix des immeubles de la succession sus-dési-
« gnée dans un acte de partage, et non encore payée, les créan-

« ciers ne soient colloqués, d'après leur rang d'hypothèque et
 « non simplement comme cédulaires, parce que pour eux, il est
 « vrai de dire que le prix représente la chose, et qu'il ne serait
 « pas juste de les priver de leurs droits par application d'un
 « article qui n'est pas fait pour eux, que d'ailleurs rien ne
 « répugne à ce que l'hypothèque soit éteinte par rapport à
 « l'immeuble qui est passé entre les mains d'un cohéritier, ou
 « d'un étranger adjudicataire, car on ne voit pourquoi l'on
 « mettrait de différence entre ces deux cas, et qu'elle subsiste
 « sur le prix non payé puisque la purgation de l'hypothèque
 « opère le même résultat, et qu'on en trouve un exemple dans
 « l'article 2185. Code civil.

« Considérant néanmoins que du droit de suivre entre les
 « mains de l'adjudicataire la portion du prix de l'immeuble de
 « la succession revenant aux cohéritiers débiteurs, ne résulte
 « pas celui de venir prendre dans un ordre, et de se faire
 « allouer définitivement cette portion du prix, sans qu'il y ait
 « eu partage qui ait fixé et déterminé cette part en fixant le lot
 « du co-héritier débiteur, parce qu'il y a même raison de déci-
 « der ici que pour le cas de vente de la portion indivise dont
 « l'art. 2205 C. C. interdit la poursuite au créancier personnel
 « avant le partage ou la licitation ; qu'en effet jusqu'au partage
 « nul cohéritier ne peut se dire propriétaire de biens pas plus
 « que du prix, il n'a qu'un simple droit à la chose, droit qui
 « n'est pas le tiers ou le quart de chaque immeuble, mais le
 « tiers ou le quart de tous les biens de la succession, droit enfin
 « qui ne se réalise et n'est fixé que par le partage, en sorte
 « qu'il peut arriver par l'effet du partage, que le cohéritier ait
 « dans son lot, non pas précisément le tiers et le quart du prix
 « des immeubles de la succession, suivant le nombre des enfants
 « ou des successibles, mais une part plus grande ou plus petite,
 « ou enfin rien du tout, si par exemple, le lot qui lui échoit est
 « composé d'autres biens, considérant que la loi distingue par-
 « tout la part et portion héréditaire qui n'est que le droit à la
 « succession du lot du copartageant qui est la part échue à
 « chaque cohéritier par l'effet du partage ou de la licitation ;
 « que l'article 883 ne dit pas que chaque cohéritier est censé
 « avoir succédé seul et immédiatement à la part des biens lui

« revenant, mais aux effets compris dans son lot; qu'enfin
 « l'article 2205, d'accord avec l'article cité, défend aux créan-
 « ciers personnels de mettre en vente la part indivise avant
 « partage et à plus forte raison de distribuer cette part indivise
 « avant qu'elle ait été fixée par un partage; considérant qu'il y
 « a d'autant plus de raison de soumettre la collocation des
 « créanciers contractant à un partage préalable, qu'il a plus
 « d'enfants et qu'il n'est pas prouvé que le père n'a pas laissé
 « d'autres biens. »

Et la Cour (1) en conclut : « Qu'il est dans les prin-
 « cipes d'équité et de convenance, que la clôture déli-
 « native de l'ordre, dont il s'agit soit suspendue jusqu'à
 « l'entière effectuation du partage » et ordonna qu'il
 sera sursis à la clôture de l'ordre jusqu'à la consumma-
 tion du partage.

Si pour se faire colloquer utilement, le créancier d'un
 cohéritier doit attendre les résultats du partage, si l'argu-
 ment tiré de l'article 2205 par rapport à la mise en vente,
 est plus juste encore par rapport à la distribution du
 prix, si le juge ne peut forcer les héritiers à partager dans
 les délais de l'instance de l'ordre, c'est que l'effet déclara-
 tif s'applique à la créance provenant de la vente judi-
 ciaire des biens de la succession, donc l'hypothèque
 acquise sur la part indivise d'un cohéritier ne subsiste sur
 le prix de cette vente que jusqu'à concurrence de la por-
 tion attribuée par le partage à ce cohéritier.

Dans cette décision, certains considérants sont tout par-
 ticulièrement intéressants à relever : ainsi il y est dit que

(1) Aix, 23 janvier 1838. S. 1835. 2. 267.

chaque héritier n'a pas un droit de $1/2$, $1/3$, $1/4$ dans chaque objet, mais un droit éventuel au tout. C'est sur une universalité que porte l'article 883 et les créances comme autres effets de la succession entrent indemnes de toute charge dans le lot de celui qui les reçoit. D'ailleurs, et la décision appuie sur ce point, la loi distingue la part du lot et dit que chaque cohéritier succède non pas à la part des biens lui revenant mais aux effets compris dans son lot. Voilà donc une nouvelle application de l'article 883, c'est le cas de créance provenant de la vente judiciaire des biens de la succession.

Une espèce un peu différente provoquait le 24 janvier 1837 un nouvel arrêt de la Cour de cassation. Il s'agissait d'un partage de communauté :

La règle que le partage est déclaratif et non attributif de propriété, s'applique aux créances héréditaires comme à tous les autres biens de la succession. Il n'y a pas relativement aux créances un partage de plein droit ayant pour effet d'attribuer aux copartageants un droit définitif dans ces créances au prorata de leur part dans la masse. Dès lors les saisies-arrêts formées avant le partage par les créanciers personnels d'un cohéritier sur une créance héréditaire, sont soumises quant à leurs effets, à l'évènement du partage, et deviennent sans objet, si, par suite de ce partage, la créance tout entière passe dans le lot d'un autre cohéritier. Les dettes et les créances indivises ont chacune leur régime distinct.

Le 9 mai 1832 un jugement du Tribunal de La Pointe à Pitre (1) était rendu, dont nous relevons les considérants suivants :

« Des saisies-arêts sur une créance appartenant à une masse
« indivise, au préjudice de l'un des cointéressés, n'ont qu'une
« existence précaire et subordonnée à l'événement du partage,
« qui peut seul déterminer si la créance ou partie d'icelle est la
« propriété de la partie saisie ; par le résultat de ce partage,
« la dame veuve Lordon loin d'être propriétaire d'une partie de
« la masse, était au contraire reconnue débitrice ; il s'en suit
« que les saisies-arêts pratiquées ne sont appuyées sur aucune
« base puisque la créance de Thomy Lemesle appartient aux
« héritiers de Jean-Baptiste Lordon. »

C'est bien là un des cas où l'article 883 rétablit l'égalité. Cependant il y eut appel de la part du sieur Loustan, mais le 6 novembre 1833, un arrêt de la Cour Royale de la Guadeloupe, confirme le Jugement en adoptant les motifs du premier Juge, d'où un pourvoi en Cassation par le sieur Loustan.

Il soutenait qu'il y avait :

« Violation des articles 1476, 870, 873, 1220 et 1290, C. C. et
« fausse application des articles 819, 883 et 888 du même
« Code. D'après l'article 1476 C.C., le partage de la communauté
« est soumis, quant à sa forme et à ses effets, aux mêmes règles
« que le partage des successions. Or, il est de principe qu'aus-
« sitôt l'ouverture d'une succession, les créances se divisent de

(1) Cass. 24 janv. 1837. S. 1837, 4, 406.

« plein droit entre les héritiers, au prorata de leur quote-part
 « successive. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles
 « 870, 873 et 1220 C. C. Ces articles divisent de plein droit les
 « dettes passives entre les héritiers et disposent que chacun
 « d'eux en est tenu pour sa part et portion : si l'héritier peut
 « être forcé de payer sa part dans les dettes avant tout partage
 « réel, il a incontestablement et par une conséquence néces-
 « saire, le droit de demander, également, avant tout partage
 « réel, sa part dans les créances. C'est aussi ce qui résulte de
 « l'article 1220 lequel dispose que la divisibilité des obligations
 « n'a d'effet qu'à l'égard des héritiers, qui ne peuvent demander
 « la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts
 « dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant
 « le créancier ou le débiteur. Il est donc vrai de dire que la
 « division des créances s'opère de plein droit, par la seule force
 « de la loi ; qu'aussitôt l'ouverture de la succession, chaque
 « héritier devient propriétaire ou débiteur de la part dont il est
 « saisi ou tenu, et peut demander cette part ou être forcé de la
 « payer. Donc il faut reconnaître qu'un partage au moyen du
 « fait de l'homme, n'est nécessaire que lorsqu'il s'agit de biens
 « d'une nature telle qu'il faille en faire une estimation préa-
 « lable pour les partager également, et non lorsqu'il s'agit de
 « biens incorporels, de créances dont le partage se fait intel-
 « lectuellement et par la seule force de la loi.

« C'est vainement qu'on oppose l'article 883, C. C. aux termes
 « duquel, par une fiction légale, le partage rétroagit au jour de
 « l'ouverture de la succession, la disposition de cet article ne
 « peut recevoir d'application que lorsqu'un partage réel et con-
 « ventionnel est nécessaire, et non lorsqu'un partage intellec-
 « tuel et de plein droit a eu lieu dès l'ouverture même de la
 « succession ou de la dissolution de la communauté. Sans doute,
 « après ce partage intellectuel, un partage réel peut avoir lieu
 « et changer les bases du partage intellectuel, en attribuant à
 « l'un des copartageants une autre part dans les créances que
 « celle qu'il aurait eue s'il n'y avait pas eu de partage réel.
 « Mais il est évident que si, dans l'intervalle du partage intel-
 « lectuel au partage réel, des tiers ont acquis, par suite du pre-
 « mier partage, des droits sur les choses qui se sont partagées

« de plein droit et intellectuellement, le second partage ne peut
« nuire aux droits de ces tiers, parce que ces droits se fondent
« sur ceux qu'avait le copartageant au moment de leur acqui-
« sition. D'où il suit que la dame Lordon, ayant elle-même un
« droit acquis sur partie de la créance Lemesle, lorsque cette
« créance a été saisie-arrêtée par le sieur Loustan, ce dernier a
« eu dès cet instant, sur cette créance, un droit qu'un partage
« ultérieur n'a pu lui enlever. Quel caractère d'ailleurs doit-on
« reconnaître au partage qui se fait réellement entre héritiers
« et communistes, de créances qui s'étaient partagées entre eux
« intellectuellement et de plein droit, lorsque par l'effet du
« second partage les bases du premier sont changées et qu'il est
« attribué à l'un des copartageants plus que la quote-part qu'il
« avait dans la créance? C'est évidemment une cession de la
« part de celui qui reçoit moins au profit de celui qui reçoit
« plus; or, la cession d'une créance n'a d'effet à l'égard des
« tiers que lorsqu'elle est signifiée au débiteur cédé; d'où il
« résulte qu'une cession ne peut être préjudiciable à une saisie-
« arrêt antérieure. »

C'est là tout l'argumentation que reprendront les adversaires de l'article 883 et nous pouvons donc dire que c'est en pleine connaissance de cause que l'affaire fut jugée.

M. l'avocat général Nicod conclut au rejet du pourvoi sous prétexte « que les articles 873 et 1220, Code civil, relatifs à la division des dettes et des créances s'appliquaient exclusivement au partage des successions et non au partage de la communauté; que d'ailleurs la divisibilité des créances n'avait pas pour effet d'empêcher que les héritiers procédant au partage ne s'attribuent des parts inégales sur une créance dépendant de l'hoirie en la confondant parmi les autres effets héréditaires, ni même qu'ils

la comprennent dans le lot d'un seul. Une créance doit être assimilée à toute autre valeur en numéraire, en effets mobiliers ou immobiliers. Toute distinction sur ce point serait arbitraire. Lorsque, par l'effet du partage, le cohéritier reçoit dans son lot une créance ou tout autre droit incorporel de l'hérédité, il en devient propriétaire au même titre que des autres valeurs qui lui ont été départies ; il tient cette propriété du chef du défunt et il est censé y avoir succédé immédiatement ».

Raisonnant ensuite dans l'hypothèse où les articles 873 et 1220 auraient été applicables à la cause, M. l'avocat général ajoutait : « qu'ils ne dérogeaient nullement à l'article 883 et qu'il était inexact de prétendre que la disposition de cet article n'avait trait qu'au partage des choses corporelles, que cette distinction n'était écrite nulle part ; que le droit attribué par la loi aux héritiers sur les créances de la succession, était éventuel, indéterminé et soumis à l'événement du partage ; et que ce droit ne cessait pas d'être éventuel et indéterminé parce que la créance héréditaire aurait été saisie-arrêtée avant le partage ».

La Cour de cassation adoptant ces mêmes raisons rendait l'arrêt suivant (1) :

« Attendu que le partage est déclaratif et non attributif de « propriété ; qu'aux termes de l'article 883, C. C. chaque co-
« héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux
« effets compris dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété

(1) Cass. 24 janv. 1837. S. 1837. 4. 407.

« des autres effets de la succession ; que cette règle générale
 « s'applique sans distinction à tous les effets héréditaires ; que,
 « par conséquent si une créance, primitivement divisible, a été
 « comprise en entier au lot de l'un des héritiers, elle forme sa
 « propriété *ab initio*, et que la saisie-arrêt qui en aurait été faite
 « dans l'intervalle par le créancier personnel d'un autre co-hé-
 « ritier ne peut plus produire aucun effet ; attendu que l'article
 « 873 n'a eu pour objet que de régler la part contributive des
 « héritiers dans les dettes de l'hoirie et est étranger au partage
 « des valeurs actives ; que l'article 1220 en consacrant à l'égard
 « des héritiers, tant activement que passivement, l'effet de
 « l'obligation indivisible n'a en rien gêné le droit qu'ils ont de
 « partager les valeurs actives de la succession, selon les règles
 « contenues au titre du partage, ni modifié les effets du par-
 « tage, relativement aux créances qui entrent en entier ou dans
 « des proportions inégales dans les lots des divers cohéritiers.

« Attendu d'ailleurs, que ces deux derniers articles ne régis-
 « sent pas les dettes de la communauté et sont par conséquent
 « étrangers à la cause ; qu'il en est autrement de l'article 883,
 « placé sous l'art. 4 du titre des successions relatif aux effets
 « du partage, l'article 1476 du titre 3 de la communauté,
 « ayant renvoyé à celui des successions pour tout ce qui con-
 « cerne les effets du partage »

Dans un partage de communauté, l'article 883 s'applique donc aux créances puisque les saisies-arrêts formées avant le partage sur une créance héréditaire sont soumises quant à leurs effets à l'évènement du partage. Nous venons de voir d'ailleurs que la Cour repousse nettement les articles 873 et 1220. L'avocat général Nicod en concluant au rejet du pourvoi est bien d'accord avec notre système. La Cour et le Ministère public avaient à juger de l'application de l'article 1220, ce n'est point par ignorance qu'ils n'ont point conclu dans ce sens.

Le premier moyen se résume ainsi : l'article 1220 donne, aux héritiers, le droit, de poursuivre les créances, il opère donc de plein droit la division des créances. Sitôt la mort du de cujus, intervient un premier partage qui donne à chaque héritier sur les biens, un droit qu'il peut céder à ses créanciers, et tout partage ultérieur ne peut leur préjudicier. D'ailleurs ce second partage qu'est-ce autre chose qu'une cession de parts, qui, comme toute cession, ne peut préjudicier à une saisie-arrêt antérieure. Non, répond en substance l'avocat général Nicod, ce n'est pas une cession, mais c'est au contraire le seul véritable partage. La distinction en biens corporels et incorporels ne se trouve pas dans l'article 883. Le droit des héritiers est éventuel et indéterminé comme pour tout autre effet de la succession, il reste tel jusqu'au partage ; une saisie-arrêt ne peut faire changer sa nature. La Cour en conclut que le partage est déclaratif sans distinction possible ; que l'article 873 étranger au partage des valeurs actives règle la part contributive des héritiers dans les dettes, comme l'article 1220 règle la situation des obligations divisibles, sans s'appliquer au partage, qui les fait entrer pour parts inégales dans les lots : les articles 873 et 1220 sont donc étrangers au partage de la succession.

Le 26 Mars 1845, la Cour de Paris (1) complétait les effets de sa doctrine. Dans le cas de vente d'une part indivise d'immeuble le créancier surenchérisseur ne peut

(1) Paris, 26 mars 1845. S. 1846. 2. 78.

demander qu'il soit statué sur sa surenchère, avant la solution de l'instance de partage. N'était-ce point supposer que l'effet déclaratif de partage s'appliquait rétroactivement aux créances. La Cour voulait éviter ainsi de nouvelles complications, et poussait le principe jusqu'à ses extrêmes conséquences.

Arrivons à l'arrêt de 1848 (1) qui formule la règle que :

« Le partage est déclaratif et non attributif de propriétaire, que le principe que chaque « cohéritier est censé etc. » (art. 883 C. C.), s'applique aux créances héréditaires comme aux autres biens de la succession. Il n'y a pas relativement aux créances un partage de plein droit ayant pour effet d'attribuer aux copartageants un droit différent dans ces créances égal au prorata de leur part dans la masse ».

Ainsi voilà dès 1848, le principe que la Cour de cassation établit comme règle de toute la matière et qui lui semble déjà indiscutable.

Mais une question très importante en pratique restait à trancher, c'était le cas de licitation à un tiers, et l'on se demandait encore quel devait être le sort de la créance provenant de cette vente, quand est intervenu les 2 juin et 19 août 1863 un double arrêt de la Cour de Grenoble.

La rédaction même de l'article 883 du Code civil pouvait donner lieu à une interprétation contraire. La Cour

(1) Cass. 20 déc. 1848. S. 1849. 1. 179.

de Grenoble (1) elle-même peu auparavant avait jugé que cette licitation était une vente, et que les immeubles passaient entre les mains de l'acquéreur, grevés des hypothèques dues à chacun des cohéritiers c'était donc un revirement complet.

Les cohéritiers sont tenus de rapport en moins prenant vis-à-vis de celui qui a reçu le prix dans son lot comme prélèvement, et la théorie déjà admise pour les reprises entre époux se trouve par là même appliquée aux rapports entre héritiers.

L'héritier à qui est attribué par le partage le prix d'immeubles de la succession précédemment vendus par tous les cohéritiers, est censé avoir toujours été seul propriétaire de ces immeubles; en conséquence le partage a pour effet de faire évanouir les hypothèques dont ils ont été grevés du chef des autres héritiers.

Le Tribunal de Gap (2) le 1^{er} décembre 1862 jugeait ainsi la question :

« Attendu que le 19 novembre 1859 les cohéritiers Céaly ont
 « vendu solidairement à un étranger certains immeubles; que
 « ces immeubles ont ainsi passé à l'acquéreur avec tous leurs
 « accessoires, et par conséquent avec les charges hypothécaires
 « qui les grevaient; que le partage légal entre les héritiers Céaly
 « n'a pu avoir pour effet de modifier les conséquences légales de
 « cette vente en regard de l'acquéreur étranger; que l'art. 883
 « n'est pas applicable dans l'espèce, que le partage du 16 mars
 « 1862 n'a mis aux lots de M^{me} Céaly mère et de son fils, que le
 « prix des immeubles vendus, c'est-à-dire une créance purement

(1) Grenoble, 27 janv. 1859. S. 1888. 1. 885 en note.

(2) Grenoble, 2 juin et 19 août 1863, S. 1863. 2. 245.

« mobilière, mais ne leur a point attribué et ne le pouvait, un
« droit sur les immeubles eux-mêmes; alors que les cohéritiers
« ont cessé irrévocablement d'en être propriétaires; que les im-
« meubles n'ont pas été mis dans leur lot; que les héritiers ont
« dû forcément rester dans la situation que leur avait faite l'acte
« de vente; que tous les héritiers ayant consenti solidairement
« en faveur d'un partage l'aliénation de l'immeuble, l'indivision
« subsiste entre eux pour le prix..... »

Ne conservant point cette ancienne manière de voir, la
Cour (1) prononça alors un arrêt disant :

« Attendu qu'aux termes de l'article 883, Code Napoléon, si
« une inscription est prise sur un immeuble héréditaire du chef
« d'un cohéritier dans le lot duquel l'immeuble n'est pas mis
« par le partage, l'inscription tombe de plein droit, la validité de
« l'inscription, régulièrement prise, étant subordonnée au point
« de savoir si les immeubles que grevaient cette inscription,
« seraient oui ou non, compris dans le lot de l'auteur des hypo-
« thèques; que parmi les prix de vente attribués à M^{me} Céaly et
« à son fils figure le prix de l'immeuble vendu à M^{lle} Thologan;
« que la dame Céaly et son fils sont par suite censés avoir tou-
« jours été propriétaires de l'immeuble vendu; »

et elle ajoutait dans un second arrêt contemporain du
19 août de la même année :

« Que cette vente, acte préparatoire au partage est une simple
« substitution d'une créance à un immeuble. »

Sans nul doute, ce n'est point là l'application littérale
de l'article 883, mais n'est-ce point son esprit qui a ins-
piré les magistrats? Comme il est dit en note du recueil
de Sirey, n'est-ce point une décision « aussi juste que ra-
tionnelle? » Les héritiers sont censés n'avoir jamais été

(1) S. 1863. 2. 249.

propriétaires de ce qui n'est pas dans leur lot et l'héritier loti de la créance est censé avoir toujours été propriétaire de ce qui se trouve dans le sien. Donc eux ne l'ont jamais été des immeubles vendus, et lui seul l'a été du prix. Le prix prend en quelque sorte la place de l'immeuble. Comment admettre en effet que la vente d'un bien puisse modifier le résultat d'un partage ?

Pour juger non de la validité mais de la valeur d'une inscription hypothécaire, il faut savoir si l'immeuble grevé est ou n'est pas dans le lot de l'auteur de cette inscription. Ici la vente n'est qu'un acte préparatoire au partage !

Pour résumer d'un mot cet arrêt de 1863, disons qu'il applique l'effet déclaratif du partage à la créance provenant de l'adjudication sur licitation à un tiers d'un immeuble indivis. La question est donc résolue : Il faut donner un sens large au texte !

Viennent maintenant dans l'ordre chronologique les trois arrêts de Douai, Paris et Alger rendus en les années 66, 72 et 77.

Le 5 juin 1866 une espèce analogue à celle jugée par la Cour de Grenoble était soumise à la Cour de Douai ; elle offrait cependant cette particularité que le créancier hypothécaire d'un des cohéritiers avait formé tierce opposition au jugement d'homologation. Douai fut du même avis que Grenoble : la prétention du créancier fut repoussée.

L'hypothèque consentie par un cohéritier à son créan-

cier personnel, sur sa part héréditaire dans un immeuble indivis vendu depuis par licitation à un étranger est subordonnée au résultat du partage, qui fixe les droits des divers cohéritiers de telle sorte que si par ce résultat, le prix de l'immeuble a été attribué à un autre cohéritier, l'hypothéqué s'évanouit.

D'ailleurs un créancier hypothécaire ne peut sauf le cas de dol ou de fraude former tierce opposition aux jugements dans lesquels il a été représenté par son débiteur, spécialement au jugement homologatif d'un partage de succession, auquel ce dernier était partie et qui a attribué à l'un des cohéritiers le prix de l'immeuble hypothéqué, alors que ce créancier ne s'était point opposé à ce qu'il fut procédé au partage hors de sa présence.

Voici le fait : Deux cohéritiers, M^{lles} Léa achètent l'usine Blingel 65.120 francs et confèrent une hypothèque sur l'immeuble à un de leurs créanciers, Gatoux. Faute de paiement du prix, sur folle enchère, l'immeuble échoit à un tiers; et à raison de leurs obligations envers leurs cohéritiers, les demoiselles Léa n'ont aucune part dans le prix de l'immeuble hypothéqué. Le sieur Gatoux n'est pas intervenu au partage, homologué en première instance, puis en appel. Gatoux tombe en faillite, et le syndic se présente à l'ordre comme créancier des demoiselles Léa. C'est dans ces conditions qu'est rendu le jugement de Saint-Pol (1) :

(1) S. 1867. 2. 237.

« Considérant que l'hypothèque était nécessaire (article 883, « Code Napoléon) et subordonnée au partage, qui seul devait fixer « définitivement leurs droits sur les meubles et immeubles de la « succession; qu'un partage est intervenu et a été homologué par « jugement; que par ce partage à raison de leurs obligations il n'a « rien été attribué aux demoiselles Léa; que dès lors ces demoiselles « sont censées n'avoir jamais eu aucun droit sur ces immeubles; « et qu'il est sans intérêt de rechercher si la licitation au profit d'un « étranger à la succession, pouvait donner lieu à la fiction de l'ar- « ticle 883, puisque cette licitation qui n'avait effectivement « aucun effet du partage et n'en était que le préliminaire, a été « suivi d'un partage véritable, etc. »

Quant à l'arrêt de Douai (1) :

« Au fond adoptant les motifs des premiers juges, »

il n'offre rien d'intéressant.

L'effet déclaratif est donc bien aussi absolu par rapport aux créances que par rapport à tout autre effet de la succession. Comme le pensent et Saint-Pol et Douai, l'hypothèque est entièrement subordonnée à l'effet du partage qui seul fixe les droits et les fixe irrévocablement. L'article 882 a précisément eu en vue ces recours possibles des créanciers et des cohéritiers contre les autres héritiers et voulant que le partage mette fin à toute discussion, il exige une intervention antérieure des créanciers intéressés à le discuter. La tierce opposition n'est valable qu'en cas de dol ou de fraude; bien évidemment, le dol et la fraude vicient tout acte! Conclusion : l'article 883 est ici nettement opposé aux prétentions des créanciers des cohéritiers aussi bien quant il

(1) Douai, 5 juin 1866. S. 1867. 2. 237.

s'agit de créances, que lorsqu'il s'agit de tout autre effet de la succession.

Supposons une communauté dissoute et la licitation d'immeubles provenant de cette communauté, l'acte de partage met dans le lot de la veuve, la créance provenant de l'adjudication à un tiers desdits immeubles ; qu'en adviendra-t-il de l'hypothèque judiciaire prise pendant l'indivision par les créanciers d'un des héritiers du défunt ? c'est là matière à une nouvelle application de l'effet déclaratif.

La veuve délégataire du prix de ces immeubles adjugés à un tiers, est-elle fondée à exiger la mainlevée de cette hypothèque judiciaire ? On suppose que les créanciers des héritiers du mari n'ont pas formé opposition à la licitation :

Le Tribunal civil de Chartres (1) après un exposé des faits répondait ainsi :

« Attendu que les créanciers peuvent attaquer tous actes faits
« en fraude de leurs droits, sauf dans ce dernier cas, les modifications énoncées au titre des successions et contrat de mariage et justifiées par deux intérêts dignes de protection, celui du créancier et celui des familles, en même temps que l'intérêt général ; conciliation d'où est sorti l'article 882 du même code, qui donne au copartageant le droit de s'opposer au partage en dehors de sa présence, sous peine de ne pouvoir l'attaquer une fois consommé. Qu'alors cet acte produit tous les effets du partage déclaratif énoncé dans l'article 883 du même code ;

(1) D. P. 4874. 2. 23.

« Attendu que l'objection consiste à dire que la licitation au profit d'un étranger ne constitue pas un partage ; qu'elle n'acquière ce caractère que si le copartageant est adjudicataire de l'immeuble et non s'il est délégataire du prix, que dans ce cas, l'immeuble reste assujetti à l'hypothèque judiciaire prise pendant l'indivision ;

« Attendu que cette proposition vraie dans un simple énoncé cesse d'être exacte dans ses conséquences au point de vue du du procès ; qu'en effet, il n'est pas discutable que cet hypothèque prise au profit d'un créancier sur l'immeuble adjugé à un tiers, doit continuer à grever cet immeuble et que le créancier ait le même droit de surenchère mais que ces droits n'ont qu'un caractère provisoire, car la vente n'ayant eu lieu que dans le but de préparer et de faciliter le partage dont elle n'est que le préliminaire, ne peut pas être considérée isolément ; qu'elle n'est qu'un des éléments de la liquidation ultérieure aux conditions de laquelle est subordonné le maintien ou la disparition de l'hypothèque judiciaire, suivant qu'elle attribuera ou n'attribuera pas au communisme, auteur de l'inscription, une portion, dans la seconde hypothèse, le copartageant pourra opposer au créancier la disposition de l'article 883, si lui de son côté, avant le partage consommé n'a pas usé de la faculté de l'article 882 ; que cette solution est conforme à l'esprit de la loi, et conserve tous les intérêts qu'elle a voulu sauvegarder ».

Quant à la Cour (1), elle adopte les motifs des premiers juges et confirme.

Bien évidemment la question d'opposition ne se posait pas ; s'il y avait eu opposition, il suffisait de savoir si elle avait été valable ou non. Le tiers à qui l'hypothèque a été consentie a le droit de surenchérir ; les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur ; cependant comme la

(1) Paris, 3 juillet 1872. D. 1874. 2. 23.

vente ici prépare le partage, elle a un caractère provisoire, et on ne peut pas la considérer isolément; c'est un élément de la liquidation ultérieure. Sans doute en fait, ce sont bien les copropriétaires indivis de l'immeuble qui ont vendu, mais l'effet rétroactif du partage annule cet état de choses et le remplace par un état de droit, où seul celui qui a reçu la créance du prix dans son lot, est considéré comme ayant vendu; et le créancier ne peut pas attaquer cet acte, par exception à la règle des articles 1466, 1467: « Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs à l'exception de ceux attachés exclusivement à la personne; ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits en fraude de leurs droits, mais doivent néanmoins, quant aux droits énoncés au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites (622, 788, 882, 1053, 1467) ». En d'autres termes, une telle adjudication, vente entre colicitants, incident de partage entre les cohéritiers, a ce dernier caractère dans les rapports des cohéritiers entre eux et vis-à-vis leur ayants cause.

On se plaçait pour discuter la question plus particulièrement au point de vue de l'effet rétroactif dans l'arrêt d'Alger (1). Ce n'est plus un cas de licitation, mais un cas de vente d'un conquêt à la requête d'un créancier hypothécaire de l'époux survivant.

(1) Alger, 24 déc. 1877. S. 1878. 2. 214.

Lorsque par suite du partage de la communauté, le prix de vente d'un conquêt exproprié à la requête d'un créancier hypothécaire de l'époux survivant, a été mis au lot des héritiers du précédé. Ces héritiers doivent être réputés avoir toujours été propriétaires du prix. Dès lors, attribution pleine et entière du prix doit leur être faite, à l'exclusion du créancier auquel une hypothèque a été consentie par l'époux survivant, sur le conquêt pendant l'indivision.

L'arrêt commence par l'exposé du fait, il y avait à la fois remariage et administration de la première communauté par le second époux. Après licitation d'un immeuble à un étranger, on avait fait la liquidation de la première communauté et le prix de l'immeuble avait été mis dans le lot de la femme. Puis il y avait eu ouverture d'un ordre, et collocation sur le prix de l'immeuble des créanciers hypothécaires du mari.

La Cour raisonnait comme suit :

« Attendu que l'article 883 C. C. est général et s'applique aux
 « effets héréditaires de quelque nature qu'ils soient, mobiliers
 « ou immobiliers; que le législateur moderne recueillant une doc-
 « trine traditionnelle, et l'accommodant aux besoins actuels a
 « proclamé d'une façon absolue, dans les rapports des coparta-
 « geants entre eux et avec les ayants-cause de leurs cohéritiers,
 « l'effet déclaratif du partage ; que la rétroactivité, conséquence
 « nécessaire, a pour but et résultat, en effaçant les actes accom-
 « plis, de donner la stabilité au partage, de tarir la source des
 « procès entre copartageants de consolider la propriété issue
 « du partage; que c'est une règle fondamentale prévalant
 « sur toutes les autres, que l'article 883 dans son esprit surtout
 « répugne à des distinctions tirées ou de la nature des biens,

« ou de l'objet du partage qu'il serait difficile de com-
« prendre pourquoi les copropriétaires d'immeubles indivis ne
« pourraient consentir que des droits résolubles, tandis que
« les copropriétaires de créances pourraient, au contraire, éta-
« blir des droits incommutables ; qu'une pareille distinction ne
« troublerait pas seulement l'harmonie d'un système mais jette-
« rait la perturbation la plus profonde dans les rapports de
« famille ; que le résultat contraire est aussi équitable que juri-
« dique, qu'en effet, si c'eut été l'immeuble qui eut été adjugé
« aux héritiers de la femme, par le principe de la rétroactivité
« les hypothèques se fussent évanouies, que la situation des
« créanciers personnels du mari ne peut être modifiée par ce
« qu'une expropriation survenue, le prix est venu en remplace-
« ment de la chose ; que dès lors le règlement provisoire a
« violé, etc. »

Ici la vente est le résultat d'une action tout à fait étran-
gère aux copropriétaires indivis. Ce n'est ni l'époux ni
les héritiers de son conjoint décédé qui ont transformé
la nature de ce bien. Alors surtout qu'ils ont été forcés de
laisser se produire ce changement dans la constitution de
la masse, comment faire supporter à ces héritiers un
régime différent et si défavorable ? A raison l'arrêt consi-
dère cette distinction des biens comme une chose inique,
une source de procès, et aussi une atteinte à la doctrine
traditionnelle. C'est la première fois qu'un arrêt nous est
donné qui insiste sur ce dernier point et sur le caractère
rétroactif de l'effet déclaratif du partage. Notons-le au
passage : nous verrons dans la discussion générale que ce
caractère, qui est de sa nature même et sa seule raison
d'être, lui a parfois été déniée dans l'hypothèse que nous
étudions,

Une question accessoire devait encore se poser : celle de savoir si un créancier peut demander le partage des créances d'une succession. Evidemment oui, s'il y a intérêt, et cet intérêt ne peut naître si on considère l'article 1220 comme divisant de plein droit les créances héréditaires : le partage définitif date de la mort même du de cujus. Mais ce n'était point l'avis de la Chambre civile de la Cour de cassation du 30 mai 1877. Le créancier est recevable à demander le partage des créances d'une succession où son débiteur est intéressé, sans qu'on puisse lui opposer la division de plein droit établie par l'article 1220, code civil : cet article ne règle qu'une situation provisoire ; ce créancier ne peut donc être contraint de prendre la voie de la saisie-arrêt pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû.

Les créanciers d'un héritier demandaient le partage d'une succession et le 8 août 1874, le Tribunal de Saint-Etienne jugeait que, les créances se divisant de plein droit, cette demande était superflue. Le 29 mai est rendu un arrêt de la Cour de Lyon ayant « mêmes motifs et même décision ».

Sur le pourvoi des créanciers, la Cour Suprême (1) arrêta :

« Attendu que si aux termes de l'article 1220 C. C. la division
 « des créances héréditaires s'opère de plein droit, cet article ne
 « règle qu'une situation provisoire et ne s'oppose pas au par-
 « tage définitif des valeurs que l'article 832 du même code,
 « comprend en termes exprès, comme devant entrer dans la

(1) Civ. Cass. 30 mai 1877. S. 1878. 1. 102.

« composition des lots, à laquelle il est procédé par notaire
« commis ;

« Que le créancier d'un héritier trouvant dans l'article 1166
« le droit de réclamer en justice le partage de la succession
« échue à son débiteur, sa demande ne saurait être écartée, au
« mépris de l'art. 815 sous prétexte qu'il peut par voie de saisie-arrêt obtenir le paiement qui lui est dû, etc. »

Une fois de plus la Cour juge que l'article 1220 ne règle qu'une situation provisoire ; tirant argument de l'article 832, elle croit que telle est bien la volonté du législateur. Comment croire en effet qu'il ait prescrit lui-même la division et le partage, en un mot le règlement d'une situation déjà tranchée par lui d'une façon définitive. Où trouver matière à soutenir que cet article 832 n'opère qu'entre les cohéritiers, qu'il est sans valeur à l'égard de leurs ayants-cause particuliers. Non, nous verrons que le chapitre du partage forme un tout et que l'article 832 fait partie intégrante de ce tout, que sans disposition contraire, sans dérogation spéciale il ne peut être écarté ; c'est la formation générale des lots qu'a en vue le législateur dans l'article 832 et c'est aux lots ainsi formés qu'il entend appliquer l'effet déclaratif de l'article 883.

Nous arrivons maintenant pour terminer la première partie de cette période qui s'étend de 1834 à 1887 à un des actes les plus importants qui ait paru sur la matière, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 février 1881 ; il semblait devoir constituer comme un résumé de tous les efforts passés et comme un des derniers pas de la juris-

prudence dans l'application de l'article 883 aux créances de l'indivision tant par ses considérants que par suite du rapport de Monsieur le conseiller Babinet : la Chambre des Requêtes rendait en quelque sorte un arrêt de tendance générale et de principe qui semblait devoir unifier dorénavant les décisions rendues sur les articles 883 et 1220. Nous savons qu'il n'en fût rien et que tout reste à faire.

Le prix d'immeubles de la succession, saisis à la requête d'un créancier hypothécaire du défunt et adjugés à un étranger constitue une créance faisant partie de l'actif héréditaire indivis, et l'héritier auquel le reliquat de prix disponible a été attribué par un partage régulier et inattaquable, ne peut se voir opposer les hypothèques consenties par des cohéritiers sur l'immeuble pendant l'indivision : ces hypothèques purement éventuelles et subordonnées aux attributions du partage ultérieur et à la permanence du caractère immobilier de l'objet à partager, se sont évanouies par le fait de l'adjudication sur saisie. Ici s'applique l'article 883 C. C. à l'exclusion de l'article 1220 qui prévoit et règle les relations des héritiers avec les débiteurs du défunt, et non avec les créanciers des héritiers. C'est toute la thèse que nous défendons.

Le 23 février 1880, un arrêt de la Cour de Dijon (1) était ainsi conçu :

« Considérant que les dames d'Avesnes et Lewicki ont recueilli
« chacune pour moitié la succession de la dame Gonvilliez leur

(1) S. 1884. 1. 117.

« mère et grand-mère, décédée le 6 avril 1872; que pendant
« l'indivision qui a existé entre elles, des inscriptions hypothé-
« caires ont été prises par trois créanciers personnels de la dame
« Lewicki, le sieur Fèvre, la veuve Malgras et la demoiselle
« Fournier aujourd'hui épouse Mailly, sur le domaine hérédi-
« taire de Confévron; que postérieurement à ces inscriptions
« le domaine de Confévron, saisi sur les héritiers de la dame
« Gonvilliez par les consorts Pichon, créanciers de la succession,
« a été adjugé à la barre du Tribunal de Langres, le 3 mars 1877
« pour la somme de 32.000 francs au sieur Testevinde, qui en a
« consigné le prix, que la somme de 17.572 fr. 04 formant,
« après déduction du passif le reliquat disponible en principal
« et intérêts de ce prix de vente, a été attribué en totalité à la
« dame d'Avesnes, pour la remplir d'une partie de ses droits
« dans la succession de sa mère, par un acte de partage en date
« du 26 novembre 1877, homologué par jugement du Tribunal
« de la Seine, ayant acquis l'autorité de la chose jugée; que par
« le même acte, les droits de la dame Lewicki dans la même
« succession, ont été liquidés à la somme de 39.821 francs dont
« elle a été remplie jusqu'à concurrence de 39. 439 fr. 50 par
« l'abandon du montant du rapport qu'elle avait à effectuer à la
« masse active de la succession; que cependant le règlement
« provisoire et l'ordre ouvert pour la distribution du prix du
« domaine de Confévron, après avoir admis en première ligne
« différentes créances non contestées, ont divisé en deux parts
« égales le reliquat de ce prix pour allouer l'une à la dame
« d'Avesnes et à la dame Schwalg, sa cessionnaire, et l'autre
« aux trois créanciers ci-dessous désignés de la dame Lewicki;
« que la dame d'Avesnes, ainsi déchue d'une partie du lot qui
« lui a été assigné par le partage définitif du 26 novembre 1877
« invoque avec raison les dispositions de l'article 883, Code
« civil, pour se garantir d'une semblable éviction; que le prin-
« cipe posé en termes généraux dans cet article pour assurer la
« stabilité des partages s'applique sans distinction à tous les
« effets de la succession; que chacun des copartageants étant
« censé avoir seul succédé aux effets compris dans son lot, doit
« les recevoir libres de toutes les charges dont ils auraient pu
« être grevés pendant la durée de l'indivision par les autres

« héritiers ; que cette règle admise sans contestation quand un
 « immeuble entre en nature dans le lot d'un des cohéritiers, ne
 « peut logiquement être écarté lorsque le partage porte sur le
 « prix que représente l'immeuble préalablement aliéné ; que les
 « mêmes raisons en justifient, au contraire l'application dans
 « l'un comme dans l'autre cas au point de vue du droit des co-
 « partageants, et que, d'autre part, les hypothèques consenties
 « par le copropriétaire indivis (tant toujours, au moment où
 « elles sont concédées, subordonnées aux effets du partage, les
 « tiers qui les ont acceptées sous cette condition, ne sauraient
 « être fondés à se prévaloir d'une aliénation opérée dans l'inté-
 « rêt exclusif de la succession pour s'affranchir des éventualités
 « auxquelles ils s'étaient soumis ; qu'on soutient vainement
 « que, quand les héritiers aliènent un immeuble ils mettent fin
 « à l'indivision par une vente qui laisse subsister les hypothèques
 « consenties par le vendeur et que, dès lors, l'article 883 cesse
 « d'être applicable : que le partage seul met fin à l'indivision
 « en déterminant les droits respectifs des cohéritiers sur les
 « biens de la succession et qu'à raison de son effet rétroactif,
 « c'est également par cet acte que doit être fixé le sort des hypo-
 « thèques que les copartageants ont eux-mêmes conférées pen-
 « dant l'indivision à leurs créanciers personnels ; qu'il appartient
 « sans doute à ces derniers d'intervenir au partage, s'ils le
 « jugent nécessaire, pour sauvegarder leurs intérêts, mais que,
 « quand la liquidation est régulièrement devenue définitive, ils
 « sont tenus d'en subir les conséquences comme le cohéritier de
 « qui procèdent leurs droits.

Fut rédigé un pourvoi en cassation par la veuve Malgras et M. Fèvre, pour fausse application de l'article 883, (Code civil) pour violation des articles 692 et suivants, de l'article 742 du Code de proc. civile et 1220 C. C. et suivants, de l'art. 747 du Code de Pr. C. et 1220 C. C. en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'effet déclaratif du partage applicable aux prix d'un immeuble de succession,

saisi pendant l'indivision sur la poursuite d'un créancier de ladite succession et adjugé à un étranger, et, par voie de conséquence, a décidé que les hypothèques établies pendant l'indivision du chef de l'un des héritiers se trouvaient résolues lorsque la totalité de ce prix était assignée à son cohéritier. Sur la question principale le pourvoi a dit en substance :

« L'arrêt de la Cour de Dijon a étendu le principe posé en « termes généraux par l'article 883 au partage du prix repré-
« sentant l'immeuble préalablement aliéné. Il a statué ainsi en « présence non d'une licitation, mais d'une vente forcée. Aucun
« arrêt, aucun auteur n'a tranché cette question. Mais il y a des « précédents sur une question voisine, le cas d'un immeuble
« licité par des cohéritiers, et adjugé à un étranger. Deux sys-
« tèmes se sont produits en ce cas. Le premier système applique
« l'article 883 à l'acte liquidatif qui attribue le prix à l'un des
« cohéritiers. Il a pour lui l'autorité de M. Demolombe (1). Les
« partisans de ce système ne sont pas d'accord lorsqu'il faut en
« tirer les conséquences, et cela suffit pour en démontrer l'incer-
« titude et pour le faire rejeter. Un second système refuse d'ap-
« pliquer l'article 883 à l'acte liquidatif attribuant le prix à l'un
« des cohéritiers. Voir notamment MM. Colmet de Santerre (2)
« et Laurent (3). L'article 883 ne s'applique qu'aux effets de la
« succession ; et la créance du prix de l'immeuble n'a jamais
« été dans la succession. Il y a plus, elle n'a jamais été dans
« l'indivision, et n'a pu être l'objet d'un partage proprement
« dit. On ne peut supposer une subrogation de l'argent à
« l'immeuble ; une pareille subrogation ne reposant sur
« rien. Comme toutes les fictions, l'article 883 ne doit pas être
« étendu. Son origine est dans le droit féodal, et il est passé

(1) Succession, t. 5. n° 273.

(2) Revue critique, T. 26, p. 490.

(3) Principes de Droit Civil, t. 10. n° 400.

« dans le droit civil pour libérer l'immeuble attribué à un co-
 « héritier des hypothèques créées par un autre. On l'a déjà
 « étendu du partage pur et simple au partage avec soulte et à
 « la licitation au profit d'un des cohéritiers. Il faut s'arrêter là,
 « et ne pas l'étendre au cas de licitation au profit d'un étran-
 « ger, suivie de l'attribution du prix à un cohéritier. Ici la fic-
 « tion cesse de s'appliquer pour laisser les principes généraux
 « reprendre leur empire. Aussi bien cette doctrine est la seule
 « qui se concilie franchement avec l'article 1220, C. C. et la ju-
 « risprudence de la Cour de cassation sur la divisibilité des
 « créances héréditaires (1). En effet le prix représentant un
 « immeuble qui a été indivis est une créance d'hérédité néces-
 « sairement divisée d'après l'article 1220. Il n'importe qu'elle
 « soit née postérieurement à l'ouverture de la succession. L'ar-
 « ticle 883 (l'arrêt attaqué le reconnaît) n'est pas applicable
 « aux créances, il ne l'est donc pas à celle qui nous occupe ».

M. le conseiller Babinet, chargé du rapport a présenté des observations dont nous extrayons ce qui suit :

Les auteurs ont souvent considéré comme un problème difficile la conciliation des principes affirmés par les art. 883 et 1220 (C. C.) Le pourvoi nous propose de le simplifier, en supprimant le premier article, et en attribuant à l'article 1220, un empire sans partage quand il ne s'agit pas d'immeuble. Ce système repose sur une erreur historique.

L'erreur historique consiste à nous replacer sous le régime de la loi des Douze Tables : *Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis erecta cita sint*.

(1) V. Cass. 23 fév. 1864. S. 1864. 4. 398. P. 1864. 4. 417. Cass. 4 décembre 1866. S. 1867. 4. 50. P. 1867. 5.

Mais le droit romain comme conséquence naturelle, déclarait qu'il ne pouvait y avoir lieu à action en partage pour les créances. *Nomina non veniunt in iudicio familie erciscundæ* (1). Notez en passant avec la loi 3, au même titre, qu'on avait senti la nécessité d'admettre quelques exceptions à cette règle absolue. Mais reconnaissons surtout avec MM. Aubry et Rau (2) et tant d'autres, que notre droit français n'a jamais admis le principe romain. Le principe contraire de l'article 883 est la base de notre droit et de notre jurisprudence. L'art. 832 est formel, puisqu'il recommande de placer dans les lots des créances de même nature et valeur. La division de chacune des créances ne peut donc constituer un droit acquis, un fait inéluctable. Parmi les auteurs ou jurisconsultes qui ont exposé le principe général de l'art. 883, nul ne nous paraît avoir mieux résumé la question que le savant avocat général Nicod dont les conclusions sur l'arrêt du 24 janvier 1837 ont été recueillies (3).

Après avoir cité ces conclusions, le Conseiller rapporteur continuait ainsi : Est-ce à dire que l'article 883 devra l'emporter sur l'article 1220 et le réduire à néant. En aucune façon. Le législateur a énoncé les deux principes des articles 883 et 1220 et il a dû laisser aux Tribunaux le soin d'en concilier l'application selon les circonstances...

(1) L. 2. § 5, de famil. ercisc. 40. 2.

(2) T. 6, p. 659 et suiv. §§ 635 et 636.

(3) Voir plus haut page 64 et S. 1837. 4. 406.

Nous ne sommes pas tenté d'adopter avec M. Demolombe (1) ce qu'on a appelé le 3^e système, le système mixte qui revient à considérer comme fait accompli opposable à un partage ultérieur tout acte réalisé entre le débiteur de la succession et l'un des cohéritiers dans l'entretemps à compter du décès jusqu'au partage effectif. M. Bertauld (2) qui combat ce système, le qualifie d'inconséquent. Car il admet l'effet déclaratif du partage, non l'effet rétroactif. Or l'article 883 n'a consacré le premier que pour aboutir au second : sans la rétroactivité toute efficacité est enlevée au principe. Pourquoi des droits concédés sur une créance seraient-ils plus incommutables que ceux concédés sur un immeuble ? M. Bertauld nous paraît avoir raison. Mais les deux auteurs précités et quelques autres se trompent lorsqu'ils attribuent à la Cour de cassation l'adoption du système mixte qu'ils approuvent où combattent. Ce n'est pas là l'idée mère de solutions que notre jurisprudence a consacrées. La créance successorale a pour représentant un tiers, le débiteur. Un auteur, M. Bertauld (3) a dit que, pour le débiteur comme pour le créancier de la succession, son titre ne peut être modifié par l'indivision, l'idée est vraie si le mot n'est pas juste, il suffit de dire que le débiteur a ses intérêts, ses droits, qu'il peut contracter avec les cohéritiers ou l'un d'eux

(1) Succ. T. 3, n° 294.

(2) Quest. pratiques, n° 306.

(3) Quest. pratiques, n° 307.

que l'échéance de la dette l'autorise à exiger sa libération, que la compensation peut parfois équivaloir au paiement lui-même, etc... Ce sont des combinaisons de fait de ce genre qui ont réclamé votre haute intervention. Elles vous ont dicté d'une part vos arrêts des 24 janvier 1837 (1), 2 décembre 1845 (2), 20 décembre 1848 (3) 29 août 1853 (4) si clairs et si formels dans l'application de l'article 883 aux créances : et d'autre part ceux des 9 novembre 1847 (5), 23 février 1864 (6), 4 décembre 1866 (7) qu'on a opposés à tort aux premiers. S'ils étaient relus en entier devant vous, vous y verriez toujours la même doctrine, sur l'effet légitime de l'art. 883, mais l'affirmation (fort légitime aussi) qu'il y aurait abus (arrêt de 1866) (7) à étendre cet effet à des objets sortis de la succession avant le partage par la force de la loi ou par des conventions irrévocables, parce qu'elles ont été jugées en fait pures de toute fraude (arrêt du 4 déc. 1866) (7). Il s'agit donc, d'après votre jurisprudence de distinguer, dans les circonstances spéciales à chaque espèce, s'il y a eu fait accompli sans fraude, et droit irrévocablement acquis avant le partage (arrêt de 1866). Mais ce ne sera jamais une simple question de date ou d'antériorité (comme dans le système de

(1) Cass. 24 janv. 1837. S. 1837. 1. 107.

(2) Cass. 2 décemb. 1845. S. 1846. 1. 21.

(3) Cass. 20 déc. 1848. S. 1849. 1. 179.

(4) Cass. 29 août 1853. S. 1853. 1. 707.

(5) Cass. req. 9 nov. 1847. S. 1848. 1. 289.

(6) Cass. req. 23 fév. 1864. S. 1864. S. 1864. 1. 398.

(7) Cass. req. 4 déc. 1866. S. 1866. 1. 470.

M. Demolombe). Nous avons cru devoir entrer dans ces explications, pour deux motifs : d'abord, pour réfuter la thèse absolue du pourvoi, d'après laquelle la division des créances entre les cohéritiers par la vertu de l'article 1220 serait définitive et irrévocable, puis pour montrer, que nous pouvons, en rejetant le pourvoi nous passer d'un considérant subsidiaire de l'arrêt qui nous semble erroné. C'est celui dans lequel la Cour de Dijon déclare que « d'ailleurs la règle de l'article 1220 ne peut être invoquée, quand il s'agit du prix d'un immeuble aliéné postérieurement à l'ouverture de la succession ». La thèse absolue aussi de la subrogation du prix à l'immeuble serait de nature à soulever bien des objections que le pourvoi a indiquées lui-même. Mais nous pouvons ne pas insister, car voici la véritable situation des parties : il existait dans la succession un immeuble sur lequel chaque cohéritier avait concédé à des tiers des droits purement éventuels, avant le partage qui devait consolider les uns et anéantir les autres. Un créancier de la succession, dont rien n'a pu amoindrir le titre a fait vendre l'immeuble affecté à sa garantie. Après son remboursement il reste un reliquat. Un partage loyal l'attribue en entier à l'un des cohéritiers. Qui peut s'en plaindre ? Est-cé le débiteur de la somme, l'adjudicataire sur saisie immobilière ? Non : en fait, il a consigné son prix ; en droit, il ne se place pas en qualité de débiteur de l'indivision, sous l'égide, soit de l'article 1220, soit des transactions conventionnelles avec les intéressés. Sont-ce les créanciers

de la succession ? Il n'y en a pas. Les créanciers de l'un des héritiers ? Mais ils n'ont aucun droit acquis, pas même l'opposition au partage qui eût invalidé des opérations faites en dehors de leur présence. Y eussent-ils assisté, ils auraient dû respecter comme loyal et conforme à la jurisprudence l'attribution de tout l'actif mobilier à la dame d'Avesnes pour la couvrir jusqu'à une concurrence du rapport dû par la dame Lewicki. Vous avez jugé et bien jugé, par arrêt de la Chambre civile du 28 février 1866 (1) que sans faire intervenir les règles de la compensation légale, mais par la combinaison des principes des articles 828 et 883 les comptes à régler entre les copartageants pour les rapports et les attributions d'actif successoral, doivent comme le partage lui-même, remonter à la date de l'ouverture de la succession. Non seulement le partage attaqué à tort ne contient rien d'illégal, mais l'inconséquence du système des demandeurs ressort de la qualité même en laquelle ils se présentent et agissent, celle de créanciers hypothécaires. Ils invoquent un titre de préférence sur l'immeuble à raison d'hypothèques consenties par un cohéritier après l'ouverture de la succession. Mais ce n'est ni la volonté des représentants du défunt, ni même les poursuites de leurs créanciers personnels qui ont amené la transformation des droits de propriété immobilière de ces héritiers en une créance sur un adjudicataire. C'est

(1) Civ. Cass. 28 févr. 1866. 4, 185.

un fait qui s'imposait à tous, du chef du défunt lui-même, lequel avait concédé à un créancier des droits antérieurs et supérieurs à tous autres. Et voici que sous prétexte de divisibilité de la créance sur l'adjudicataire en vertu de l'art. 1220, deux créanciers hypothécaires de la dame Lewicki prétendent le faire colloquer sur une somme d'argent à raison de sa nature mobilière et exercer un privilège innommé à l'égard des créanciers chirographaires de la même dame. Tout cela nous paraît contradictoire et contraire aux véritables principes. Ce droit de suite serait contestable même dans l'hypothèse de l'arrêt, où le prix représenterait l'immeuble. Il en est bien davantage autrement en présence de la réfutation victorieuse de cette hypothèse par le mémoire même des demandeurs. En résumé si l'article 1220 peut être parfois invoqué par les débiteurs de la succession, il n'a pas même de place dans l'argumentation des créanciers d'un cohéritier. Vous déciderez si le rejet du pourvoi n'est pas la conséquence nécessaire à l'existence d'un partage loyal et du principe de l'article 883 justement appliqué par l'arrêt.

Après ce magistral exposé, la Cour suprême (1) arrêtait :

« Attendu que si tout créancier hypothécaire inscrit doit être
« appelé à la procédure de saisie, il ne peut en résulter aucune
« novation ni confirmation de son titre hypothécaire, dont l'exis-

(1) Cass. req. 22 févr. 1881. S. 1884. 1. 417.

« tence et l'efficacité seront soumises dans la procédure bien distincte de l'ordre, à toutes les critiques des autres intéressés ;

« Attendu, qu'un immeuble de la succession ayant été saisi et vendu à la requête d'un créancier hypothécaire de la défunte elle-même, le reliquat du prix disponible n'a donné lieu à aucun débat entre les héritiers et l'adjudicataire devenu leur débiteur ; qu'il a été attribué à l'un des cohéritiers par un partage régulier en la forme, non attaqué au fond, et conforme aux principes sur le règlement des rapports dus entre cohéritiers et qu'il est réclamé par les demandeurs en leurs qualités de créanciers de l'autre cohéritier, munis d'un titre hypothécaire ;

« Attendu que le prix d'adjudication constituait dans les circonstances sus-visées, une créance faisant partie de l'actif héréditaire indivis, et que c'est à bon droit que la Cour d'appel a refusé d'attribuer aux demandeurs un titre opposable à la dame d'Avesnes ; qu'en effet la dame Lewicki n'a pu leur concéder que des droits purement éventuels, subordonnés aux attributions du partage ultérieur et à la permanence de caractère immobilier de l'objet à partager, et que ces droits se sont évanouis lorsque l'immeuble a été vendu en vertu du droit irrésistible d'un tiers étranger, et non par le fait des cohéritiers pour réaliser leur partage ;

« Attendu que l'article 1220 prévoit et règle les relations des héritiers avec les débiteurs de la succession, et non avec les créanciers des héritiers et que l'article 883 seul régulateur de la situation des parties a reçu dans l'espèce, une juste et légale application ;

« Rejette, etc..... »

Il nous a paru nécessaire d'apporter toutes les pièces de cet acte important, et le pourvoi, et le rapport de Monsieur le conseiller Babinet, et l'arrêt lui-même. Quelles conclusions tirer de cette étude au point de vue de notre thèse ?

Remarquons tout d'abord, que la question a été traitée

dans l'arrêt d'une façon aussi générale que possible et que ses conclusions sont les nôtres. Quelle était donc la décision attaquée? Dans son arrêt du 25 février 1880, la Cour de Dijon forte du principe, posé en termes généraux dans l'article 883 l'applique à tous les effets de la succession. Est-ce succéder seule à un de ces effets que de les recevoir avec charges? Pourquoi un régime différent, quand il s'agit de créances? les tiers n'ont-ils pas accepté de contracter dans ces conditions? C'est un partage et non une vente qui met fin à une indivision : c'est donc au partage et à l'époque du partage qu'il faut se reporter pour connaître les propriétés respectives de chacun des cohéritiers. Sans doute la Cour faisait remarquer que la vente dans l'espèce avait été opérée dans l'intérêt exclusif de la succession. Mais, la question principale n'était pas en ce point.

Quant au pourvoi, que disait-il? Le système adverse n'est pas un, ses défenseurs sont divisés. La créance du prix a-t-elle jamais fait partie des effets de la succession? Comment s'applique une fiction? Ne l'a-t-on pas déjà étendue au partage avec soulte, peut-on l'étendre davantage? Enfin et surtout le prix est une créance et l'article 1220 règle la situation des biens incorporels.

Dans sa réponse, M. le conseiller Babinet fait ressortir l'inconséquence qu'il y a à tirer argument de la loi des Douze Tables. L'article 1220 empêche-t-il la division inégale des créances? Cet article 1220 peut-il être invoqué par les créanciers personnels des cohéritiers? il s'occupe des créances et des créanciers du défunt.

L'arrêt nous a dit nettement ce qu'il pensait. Qu'on ne nous oppose pas l'espèce ; il y a là un cas particulier, qui mérite quelque faveur ; les héritiers ont été étrangers à la vente. Le conseiller rapporteur lui-même le dit, sans doute ; mais la Cour n'en dit rien et à bon escient croyons nous ! Ici plus que partout ailleurs il y a désunion entre cette aliénation et le partage ; or c'est au partage qu'appartient l'effet déclaratif et rétroactif et cette vente est moins que tout autre un acte de partage. Non, ce n'est pas le motif qui a provoqué cette décision. Les termes de l'arrêt sont bien généraux et ce qu'il faut en retenir c'est que, pour assurer l'application de la loi, le juge doit voir les effets qui sont dans les lots de chacun des cohéritiers et leur appliquer l'article 883, réservant l'article 1220 pour régler leurs rapports avec les débiteurs du défunt.

Que devons-nous penser de l'œuvre de ces cinquante-trois années ? Le domaine de l'effet déclaratif s'étendit petit à petit à tous les cas de créances d'indivision. Certes nous ne pouvons nous en étonner sachant quelle fut la transformation des faits économiques et nous rappelant que la sage interprétation des lois consiste à les appliquer d'après les besoins du temps. La créance est un des effets les plus importants de la succession ; créances de toutes espèces, c'est ici (1) le prix d'un immeuble provenant d'une communauté et vendu pendant l'indivision (2) ; là le mon-

(1) Civ. Cass. 18 juin 1834. S. 1834. 1. 733.

(2) Aix, 28 janv. 1835. S. 1835. 2. 267.

tant de la vente judiciaire des biens d'une succession. La Cour de cassation (1) annule une saisie-arrêt faite par un créancier au sujet d'une créance qui n'est pas mise dans le lot de son débiteur; puis elle applique l'article 883 (2) aux créances sans discuter même le principe qui lui semble désormais reconnu.

Pourquoi revenir sur les arrêts de 1863, 1866, 1872, 1877 et 1881, ne pouvons nous en tirer même conclusion? Mais sont-ce là toutes les décisions rendues de 1834 à 1887. Il nous reste à connaître quelles sont celles que l'on peut nous opposer pour désunir la théorie admise par la Cour suprême et les autres interprètes de la loi. Est-ce vrai que nous n'avons vu que ce qui nous est favorable? Le rapport du Conseiller Babinet nous a déjà expliqué ce qu'il faut en penser. Voyons les arrêts douteux ou contraires.

Arrêts douteux ou contraires

Il est vrai que la Cour n'appliqua pas sans hésitations, ni défaillances le système de la déclarativité du partage aux créances de l'indivision; mais il ne nous semble pas que l'on puisse tirer des arrêts que nous allons étudier les conclusions que nous opposent nos adversaires. Nous avons vu que jusqu'en 1834 les Cours et Tribunaux ne savaient quelle orientation prendre. Certes la question qui nous est soumise est assez complexe pour expliquer

(1) Cass. 24 janv. 1837. S. 1837. 1. 407.

(2) Cass. 20 décembre 1848. S. 1849. 1. 179.

les doutes qui ont ébranlé les convictions des interprètes de la loi. Aussi même après être entré nettement dans la voie libérale de l'extension du principe de l'article 883, les faits ont parfois donné raison à une interprétation plus stricte des textes, et alors les décisions dont nous parlons, sont venues jeter une note discordante dans l'harmonie du système. D'ailleurs c'est à tort que l'on nous a donné comme adverses certains arrêts (1), d'autres précèdent les différentes évolutions que nous venons de parcourir et marquent ainsi plus fortement encore les progrès (2) de notre théorie au cours des années qui se sont écoulées de 1834 à 1887. En somme pas une décision qui nie la règle générale, qu'édictait dès 1834 la Cour de cassation et qu'elle résumait en 1881, l'article 883 règle les rapports des héritiers entre eux et leurs rapports avec les ayants-cause de leurs cohéritiers, l'article 1220 les relations des cohéritiers avec les débiteurs du défunt.

Peut-on considérer comme contraires au système de l'effet déclaratif ainsi compris, les arrêts de la Cour de cassation de 1847 et 1848 (4). D'après nous, il ne peut y avoir ici conflit entre les articles 883 et 1220 ; car nous ne sommes pas en effet de ceux qui déniaient toute action à l'article 1220 et nous ne repoussons nullement ces décisions dans leurs principes du moins. Deux autres arrêts (3) rendus en 1848 et 1849 ne peuvent être relevés

(1) Cass. 25 juillet 1847.

(2) Douai 48 et Grenoble 59.

(3) Douai 7 mai 1848 et Grenoble 27 janv. 1859.

contre nous. Leurs dates (2) les expliquent suffisamment. Nous avons signalé que par suite de la rédaction de l'article 883 longtemps on s'est refusé d'y soumettre la créance provenant de licitation au profit d'un étranger et ces arrêts sont antérieurs à l'époque où la Cour de Limoges revenait précisément sur une opinion première et faisait un pas hardi dans cette voie nouvelle; c'est-à-dire au 19 juin 1863.

La Cour de Limoges (2) rendait en cette même année 1863 un arrêt de tendance douteuse qui ne peut être considéré comme favorable à aucun système : il s'agissait d'une compensation et la décision dût sans doute son ambiguïté à cette particularité si délicate de la question : Il en est de même de l'arrêt de la Chambre des requêtes et de celui de la Chambre civile rendus en cette même affaire. La Cour de cassation (3), déclare nettement comme étant de plein droit le partage des créances de l'article 1220, mais, seule sa rédaction peut nous faire douter de son esprit ! Il existe un partage de plein droit de l'article 1220, pour les débiteurs du défunt.

Ainsi parmi ces arrêts, sans doute moins nets que les précédents, pas un seul ne permet d'affirmer que pendant ce demi-siècle, l'article 883 n'étendit pas réellement son domaine à toutes créances de l'indivision : bien entendu

(1) C'est à Limoges, le 19 juin 1863 (S. 1863. 2. 193), que le premier arrêt fut rendu en sens contraire.

(2) Civ. Cass. 4 déc. 1866. D. 1866. 1. 470.

en ce qu'il vise les rapports du cohéritier avec les créanciers personnels des cohéritiers, seule portée que lui ait assignée le législateur.

D'après l'arrêt du 9 novembre 1847 la Cour de cassation admet que l'article 1220 partage de plein droit les créances héréditaires : mais entre qui est né le litige? entre les créanciers du défunt et les héritiers. Nous avons toujours soutenu que c'était là précisément la portée de cet article; aussi ne croyons-nous pas devoir insister plus longtemps : cet arrêt rentre absolument dans nos vues et nous ne l'avons mis parmi les derniers que pour suivre sur leur terrain nos adversaires.

Les créances d'une succession se divisent de plein droit entre les héritiers : avant tout partage, chaque héritier a le droit de demander sa part et portion virile au débiteur à charge seulement de justifier de sa qualité et de la quotité de son droit. Et il en est ainsi, alors même que la créance est garantie par une hypothèque. L'héritier qui reçoit sa part de la créance, ne pouvant donner mainlevée qu'en ce qui le regarde, l'hypothèque à raison de son indivisibilité continue à frapper pour le surplus tous les biens hypothéqués ; mais l'indivisibilité de l'hypothèque ne produit pas l'indivisibilité de la créance.

Les époux Chaulin laissent dans leur succession une créance hypothécaire de 5.000 francs contre les époux Finet; quelques héritiers des Chaulin demandent paiement pour leur part, les Finet refusent de payer sous prétexte

que la créance n'est pas partagée et font des offres réelles de toute la somme.

Un jugement de Versailles du 22 mai 1844 déclare valables les offres pour la totalité de la dette et ordonne main levée de l'hypothèque.

Un arrêt de Paris du 20 janvier 1845 infirme ce premier jugement :

De là pourvoi en cassation des époux Finet.

L'un des héritiers du créancier décédé ne peut contraindre le débiteur à lui payer sa part et portion virile, quand il n'y a pas eu de partage déterminant ses droits dans la succession, n'est-ce pas exposer les débiteurs à de nouvelles poursuites de la part des héritiers ayant les créances dans leur part. Seul le partage dira qui sont ceux-là. Tant qu'il n'a pas eu lieu, le débiteur ne peut se libérer qu'en consignait pour le compte de la succession, la totalité de la dette. L'hypothèque rend le paiement indivisible, car il faut équitablement qu'elle soit levée ou non.

La question ainsi posée entre les débiteurs du défunt et les cohéritiers, devait être tranchée par l'application de l'article 1220. Quant à l'hypothèque indivisible elle continue à garantir toute la dette même après que l'on s'est libéré en partie comme dans tout autre cas de libération de dette hypothécaire.

Aussi la Cour (1) répondait-elle :

« Considérant en droit, que les dettes se partagent de plein « droit, activement et passivement ; et que pour le paiement on

(1) Cass. 9 nov. 1847. S. 1848. 1. 289.

« ne peut opposer la non-existence d'un partage en forme d'une liquidation, etc..... ».

Cet arrêt était intéressant, aussi nous y sommes nous arrêtés car il montre un cas d'application de l'article 1220.

Vient ensuite l'arrêt de 1848 (1), de la Cour suprême qui malheureusement pour nous, tout en se prononçant en notre faveur, n'a point cru devoir donner ses raisons. Elle jugeait sans doute inutile d'aborder une question générale sans que l'affaire l'exigeât. Aussi le considère-t-on généralement et à juste titre comme une fin de non-recevoir. Il était intéressant de remarquer cependant que la Cour se conforme en fait à l'effet déclaratif absolu.

Le créancier ayant hypothèque sur la part indivise d'un cohéritier dans un immeuble de la succession peut-il dans le cas où cet immeuble vient à être adjugé à un tiers sur licitation et avant tout partage entre les cohéritiers, faire sommation à l'adjudicataire, tiers-détenteur, de partager ou de délaisser ? Les frais de cette sommation ne peuvent affecter que la portion du prix de l'immeuble, qui par l'effet du partage ultérieur sera attribué à l'héritier débiteur : ils ne peuvent être mis à la charge de la succession.

La Cour juge qui doit supporter les frais et décide qu'ils doivent rester à la charge du créancier et non de la succession ; elle ne dit pas si la sommation a pu être utile, signalant simplement la question comme grave et difficile.

Par jugement du Tribunal d'Orléans, le sieur Pelletier

(1) Cass. 2 nov. 1848. S. 1848. 1. 561.

est déclaré redevable de 12.000 francs à Mademoiselle Delaunay. D'où, au profit de cette dernière, hypothèque judiciaire sur les biens de Pelletier. Mais ces biens font partie d'une indivision ; ils proviennent de la succession de son père. Le 1^{er} avril 1844, la demoiselle Delaunay somme de payer ou de délaisser Sylvestre Fouquet, adjudicataire des biens provenant de la succession par jugement du 18 janvier 1844. Les héritiers Pelletier assignent Mademoiselle Delaunay en annulation de la sommation. Le créancier inscrit du chef d'un cohéritier ne peut exercer son droit qu'après le partage.

Le tribunal d'Orléans, le 12 août 1848, déclare les héritiers Pelletier mal fondés, attendu que l'effet du principe, le mort saisit le vif, est d'attribuer jusqu'au partage, aux héritiers un droit indéterminé sur toutes les choses héréditaires ; de les constituer copropriétaires et communistes.

« Que le créancier d'un héritier en vertu d'un jugement conférant hypothèque sur les biens présents et à venir peut pour
 « la conservation de sa créance prendre inscription sur l'immeuble encore indivis, dépendant de la succession à laquelle
 « son débiteur est appelé, et que si avant partage, cet immeuble
 « est adjugé et licité à un étranger, il peut user de tous les droits
 « que la loi confère aux créanciers inscrits, car son droit
 « d'hypothèque continue de subsister sur la portion du prix qui
 « reviendra à son débiteur par le partage ; qu'ainsi après commandement fait sans succès, il peut sommer l'adjudicataire
 « de lui payer le prix de l'adjudication, jusqu'à concurrence de sa
 « créance, ou de délaisser l'immeuble, formalité qui oblige l'adjudicataire pour échapper aux conséquences de la sommation
 « de faire les notifications prescrites par l'art. 2183 Code civil,
 « lesquelles ouvrent le droit de surenchère, qui n'intéresse pas

« moins les créanciers inscrits de la succession, s'il y en a que
« ceux de l'héritier débiteur. »

Cette décision se place avant 1863 et certaines de ces parties sont donc dues à sa date. D'autre part, il y est fait allusion au problème si difficile de la surenchère, mais il n'y est pas tranché.

Sur l'appel des héritiers Pelletier, la Cour royale d'Orléans rend l'arrêt suivant (1) :

« Considérant que le jugement du 10 juillet 1843, a valablement conféré à M^{lle} Delaunay, comme créancier de A. Pelletier une hypothèque judiciaire, qui a affecté la totalité de cet immeuble, que cette hypothèque n'a pas été détruite par la vente faite à un étranger; qu'au contraire elle a continué d'exister comme droit accessoire tant que le partage de ce prix n'a pas été opéré; que le droit de suite sur l'immeuble est un des principaux effets attachés à l'hypothèque même conditionnelle, tant que la condition résolutive n'est pas réalisée, que la seule manière d'exercer utilement ce droit est de faire au tiers détenteur la sommation prescrite par l'article 2169 du Code civil; que dans ce cas, la demoiselle Delaunay avait intérêt à recourir à cette voie : »

Enfin il y eut pourvoi en Cassation (2), pour violation de l'article 2.205 C. C., en ce que l'arrêt a jugé que le créancier personnel d'un héritier pouvait, avant tout partage, exercer des poursuites, tendant à faire vendre la part indivise de son débiteur dans les immeubles de la succession. Est-ce que l'article 2.205 défend au créancier personnel de l'un des héritiers de mettre en vente la part indivise de son

(1) S. 1848. 4. 561.

(2) Cass. 26 juillet 1848. S. 1848. 4. 561.

débiteur dans la succession avant le partage? Par cette prohibition, on a voulu interdire indistinctement tous les actes d'exécution, pouvant aboutir à une expropriation. Or, un des actes préliminaires pour arriver à l'expropriation, est incontestablement la sommation faite au tiers détenteur. C'est un commencement d'exécution; car si le tiers détenteur ne satisfait pas à l'une ou l'autre des obligations qui lui sont imposées par cette sommation, l'article 2.169 donne au créancier le droit de poursuivre l'expropriation. Ainsi, quand le créancier ne se contentant pas de son inscription, met en exercice le droit de suite, il franchit les limites légales assignées à son droit par l'article 2.205. D'ailleurs le droit de la demoiselle Delaunay est éminemment conditionnel et subordonné à cette circonstance que son débiteur recueillerait une portion immobilière, il est impossible d'admettre qu'un créancier conditionnel eut les mêmes droits qu'un créancier certain; à quelles conséquences ne conduirait pas l'examen du droit de suite admis par l'arrêt attaqué?

Voici enfin l'arrêt (1) qui répond après une revue des faits qui se sont succédés dans cette affaire.

« Attendu qu'en admettant avec le dit arrêt attaqué que
 « nonobstant l'article 2205 Code civil le défendant fut effective-
 « ment fondé avant le partage à conserver par l'acte ci-dessus
 « son droit éventuel de suite, cependant aux termes de
 « l'article 883, les frais en résultant aussi bien que la créance
 « même, ne peuvent affecter que la portion du prix de l'immeuble
 « qui, par l'effet du partage ultérieur, viendrait à être attribuée

(1) Cass. 26 juillet 1848. S. 1848. 1. 561.

« à Pelletier, seul débiteur de la créance à moins que
« ladite sommation n'ait profité à des créanciers de la succes-
« sion même, ce qui ne résulte pas des énonciations dudit arrêt,
« sans qu'il soit besoin de statuer sur le premier moyen. »

Le premier moyen visait le fait de la question qui n'est pas résolue, bien que nos principes soient appliquées au nom de l'article 883.

Le double arrêt de Douai des 22 mai et 26 juillet 1848 et l'arrêt de Grenoble du 25 janvier 1859, viennent ensuite nous montrer combien profond fut le revirement que subit la jurisprudence dans le cas particulier de licitation d'un immeuble adjugé à un tiers, revirement opéré quatre ans après ce dernier arrêt par la Cour de Limoges, le 19 juin 1863. Ils viennent donc à l'appui de notre thèse de l'évolution progressive de l'effet déclaratif.

Voici les dernières décisions de l'ancienne jurisprudence. Elle pensait que la fiction de l'article 883 Code civil, n'est applicable qu'au cas où les immeubles indivis vendus sur licitation ont été attribués à l'un des copropriétaires eux-mêmes et non à des tiers. En conséquence, elle ne peut être invoquée par l'acquéreur d'un immeuble vendu par une partie des cohéritiers, pour repousser la demande en partage de cet immeuble, formée par quelques uns des héritiers non vendeurs ou leurs créanciers exerçant leurs droits. Elle croyait par conséquent que l'article 883 n'était pas applicable qu'entre cohéritiers ou communistes au cas où l'acte de partage des immeubles indivis en avait attribué la propriété entière à l'un d'entre eux.

La Cour d'appel de Douai (1) jugeait aussi :

« Lorsque dans une licitation entre cohéritiers, partie des
« immeubles vendus a été adjugée aux cohéritiers et partie à
« des tiers étrangers à la succession, l'adjudication au profit de
« ces derniers, n'a pas, à leur égard, les effets d'un partage,
« mais d'une simple vente faite par la masse des cohéritiers à
« des étrangers. »

En conséquence, les héritiers collicitants ne peuvent, invoquant la fiction de l'art, 883, Cod. civ., contre les adjudicataires étrangers, et se considérant comme ayant succédé immédiatement aux objets compris dans leur adjudication, prétendre n'être vendeurs pour le surplus, que jusqu'à concurrence de ce qui manque à leur part héréditaire, et ne devoir chacun en recevoir le prix que dans cette proportion : l'adjudicataire étranger doit au contraire, payer son prix en totalité à chacun des cohéritiers dans la proportion de son droit héréditaire sur la chose vendue, en telle sorte que s'il y a parmi eux des mineurs, à l'égard desquels une clause du cahier des charges oblige l'acquéreur à garder son prix jusqu'à leur majorité, il ne doit garder une portion de ce prix, pour ce qui le concerne, que dans la proportion au droit héréditaire des mineurs..

Le jugement du Tribunal de Boulogne (1) s'exprimait ainsi :

« Considérant que l'article 883 doit être écarté comme
« étranger à son contrat, et que ledit adjudicataire doit être

(1) Douai 22 mai 1848. S. 1848. 1. 393.

(2) Douai 26 juillet 1848. S. 1849. 1. 393.

« considéré comme ayant acheté de tous les cohéritiers une
« chose appartenant à tous, dont le prix revient à chacun
« d'eux, suivant la qualité de ses droits dans cette même chose
« et non comme l'acquéreur des mineurs jusqu'à concurrence
« de leur part proportionnelle dans la totalité des biens vendus.
« Considérant qu'il demeure donc évident que le demandeur
« est fondé à se libérer de toute la partie de son prix excédant
« la portion afférente aux droits proportionnels des mineurs
« dans cet immeuble, etc... »

La Cour adopta les motifs des premiers juges dans son second arrêt de 1848.

Nous arrivons enfin à l'arrêt de la Cour (1) de Grenoble, qui trois ans avant la nouvelle jurisprudence pensait encore que la licitation entre cohéritiers lorsqu'elle est faite au profit d'un tiers étranger à la succession a le caractère non d'un partage, mais d'une vente, et dès lors, n'empêche point que les hypothèques consenties par les héritiers sur les immeubles de la succession durant l'indivision ne produisent leur effet :

« Attendu que la fiction créée par cet article (883) étant une
« disposition de droit étroit, doit être restreinte au cas qu'elle a
« prévu, et ne peut recevoir son application lorsqu'une licita-
« tion intervient que, quand un cohéritier devenant adjudica-
« taire, la licitation doit être considérée comme un partage
« plutôt que comme une vente...

« Attendu, dès lors, que c'est contrairement au fait et au
« droit que les premiers juges ont pensé que l'hypothèque
« n'avait pas suivi, dans les mains des adjudicataires, les im-
« meubles licités, etc. »

(1) Grenoble 27 janvier 1839, S. 1860. 2. 11.

C'est encore la tradition de Pothier et l'interprétation littérale de l'article 883 ; le caractère à donner à la licitation dépend des divers acquéreurs, copropriétaires ou tiers étrangers. Pourtant partout la licitation est une vente entre les copropriétaires et l'adjudicataire, et le prix tombant dans la masse doit subir le sort de tous les effets de la succession et devenir la propriété exclusive de celui qui l'a obtenue dans son lot. Qu'importe l'acquéreur ? Il faut distinguer d'après la double situation qu'engendre cette vente, les conséquences qu'elle détermine. Deux sortes d'intérêts sont en présence qui réclament deux solutions distinctes. Mais en ne voyant que le caractère de vente de cette licitation, caractère qu'elle a dans les relations des copropriétaires avec l'acquéreur, on en vient à confondre les deux situations, et on applique au prix les principes de la vente quoique à l'égard des créanciers des cohéritiers, rien n'y oblige ! ont-ils été partie à l'acte, sont-ils vendeurs, sont-ils acheteurs ? Nous savons d'ailleurs qu'en 1863 la Cour de Limoges (1) se déjugait et faisait ainsi un pas décisif dans le sens progressif que nous défendons.

Pour terminer, trois arrêts rendus successivement par la Cour de Limoges, la Chambre des requêtes, la Chambre civile de la Cour de cassation dans une même affaire. La Cour de Limoges avait à trancher une hypothèse, où plus

(1) Grenoble 19 août 1863. S. 1863. 2. 249.

que dans toute autre, l'application de l'article 883 peut embarrasser. Il s'agit d'une compensation qui s'est produite entre un des cohéritiers et l'un des débiteurs du défunt. Nulle part, nous n'oserons nier qu'il y ait lieu à l'intervention de l'article 1220 : il s'agit des rapports qu'il doit régler, de débiteurs du défunt et de copartageants.

Si, lors de l'ouverture de la succession, l'un des héritiers se trouve personnellement débiteur d'une personne dont il est le créancier du chef du défunt, la compensation s'opère-t-elle jusqu'à concurrence de la part virile de cet héritier dans la créance héréditaire, indépendamment des résultats du partage qui intervient ultérieurement entre les cohéritiers ?

De même au cas où avant tout partage les créanciers héréditaires ont été, pour la part virile de l'un des cohéritiers le sujet soit d'une prescription acquisitive soit d'un paiement, d'un transport régulier, d'une saisie-arrêt déclarée valable, soit de tout autre acte de disposition, les effets de ces actes pourraient-ils être neutralisés par les résultats du partage ultérieurement intervenu entre les cohéritiers ?

A ces questions Limoges (1) répondait :

« Attendu que (article 724, Code Napoléon) les héritiers légitimes sont saisis de plein droit, sous obligation d'acquitter toutes les charges ; que (article 1220) l'obligation susceptible de division, se divise de plein droit entre les héritiers dans la

(1) Limoges 19 juin 1863. S. 2. 193.

« proportion de la part que chacun d'eux est appelé à recueillir
 « dans l'hoirie immédiatement après l'ouverture de la succes-
 « sion, chaque héritier, s'il ne peut demander la dette que pour
 « la part dont il est saisi, a donc le droit de l'exiger pour cette
 « part, et d'en donner valablement quittance sans s'inquiéter du
 « fait de ses cohéritiers ; que le débiteur auquel il demande
 « paiement, ne peut le repousser par aucune exception sous
 « prétexte qu'il n'existe aucun acte de partage ou de liquida-
 « tion. »

« Que par la conclusion du double principe de la saisine et de
 « la divisibilité du droit, l'héritier a en effet la propriété pleine
 « et absolue de la créance héréditaire, à concurrence de sa part,
 « que puisqu'il peut régulièrement demander et recevoir paie-
 « ment et que d'autre part le débiteur est en droit d'offrir et de
 « se libérer valablement pour la portion de créance, dont il est
 « saisi, la compensation, double et réciproque paiement, doit
 « s'opérer elle-même par la force de la loi, lorsque l'héritier, qui
 « est devenu créancier du chef du défunt se trouve de son chef
 « débiteur de la même personne ; que les effets de ce paiement
 « de compensation sont définitifs, et irrévocablement non seule-
 « ment entre les parties, mais encore envers les tiers.

« Attendu que, article 832 C. Napoléon, il convient de faire
 « entrer dans chaque lot même quantité de meubles, immeubles,
 « s'il se peut, et que les effets rétroactifs du partage (art. 883,
 « dont les expressions énergiques ne contiennent aucune distinc-
 « tion), s'appliquent également aux créances héréditaires, comme
 « aux autres choses mobilières ou immobilières et que sous ce
 « rapport leur divisibilité légale demeure subordonnée quant à
 « ses effets à l'événement du partage et au lotissement, mais
 « que, si chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immé-
 « diatement à tous les effets compris dans son lot et consé-
 « quemment aux créances de même qu'aux autres choses, il est
 « vrai que cette rétroactivité ne peut recevoir d'application que
 « relativement aux choses même qui font la matière réelle du
 « partage et nullement aux obligations actives que la loi a
 « de son propre chef précédemment distraites de la commu-
 « nauté successorale pour en faire dès la mort du *de cujus* la
 « division entre tous les héritiers en autant de créances dis-

« tinctes et individuelles ; que ces créances ne peuvent rentrer
« dans la masse et retomber dans l'indivision pour être sou-
« mises aux règles et effets du partage que, si les choses sont
« entières et sans préjudice des droits acquis aux tiers, dont les
« rapports avec les héritiers sont régis par l'article 1220 et non
« 883 relatif au partage, que c'est ainsi qu'il convient de conci-
« lier la rétroactivité du partage, avec la divisibilité des créances
« héréditaires, sans annuler ni l'une ni l'autre, ni sacrifier l'une
« à l'autre ;

« Attendu que dans le cas où durant l'indivision du surplus
« des biens les créances dépendant de la succession ont été pour
« la part virile de l'un des héritiers soit le sujet d'une prescrip-
« tion acquise, d'un paiement, d'une compensation, d'un trans-
« port régulier, d'une saisie-arrest déclarée valable sur tout autre
« acte de disposition, les résultats du partage ultérieur quels
« qu'ils soient ne sauraient neutraliser les effets de ces actes qui
« se sont accomplis sous l'empire de la division légale, soit par
« le fait volontaire à l'héritier, soit par la propre autorité de la
« loi ou de la justice ; que, par suite, sauf les cas de fraude qui
« demeurent naturellement exceptés, les autres héritiers sont
« non recevables et mal fondés à demander que ces créances
« soient réintégréés dans les opérations du partage et les
« comptes de la liquidation pour qu'il leur en soit fait attribu-
« tion pour partie ou pour le tout afin de les remplir de leur
« émolument héréditaire par voie de fourniments, rapports et
« prélèvements » (application à l'espèce).

Nous avons suffisamment connaissance de la question par l'arrêt qui précède. Qu'on nous permette de résumer celui de 1864 de la Chambre des requêtes (1).

Les héritiers d'un créancier qui poursuivent en commun contre le débiteur, le paiement de la créance de leur auteur

(1) Req. 23 fév. 1864. D. 1864. 1. 477.

ne constituent pas un être moral unique et indivisible, et, dès lors, chacun d'eux doit être considéré comme agissant pour sa part dans cette créance. Par suite, le débiteur a le droit d'opposer en compensation à l'un des héritiers, jusqu'à concurrence de la part de créance revenant à cet héritier. la créance que, de son côté, il a personnellement contre lui; on objecterait vainement que ce droit de compenser est subordonné à l'attribution de la créance lors du partage à intervenir à l'héritier auquel la compensation est ainsi opposée, le bénéfice de cette compensation étant irrévocablement acquis au débiteur et devant, à l'époque du partage, être respecté par les copartageants.

Tel est le résumé que l'on peut faire de cet arrêt de 1864.

Ici il nous semble que la question n'a pas été étudiée à son véritable point de vue. Nous ignorons pourquoi sans motif, après avoir développé des arguments en faveur de l'affirmative, la Cour de Limoges est venue déclarer que l'effet déclaratif ne s'appliquait pas aux créances. Peut-être pour fortifier sa décision, en tous cas, elle nous paraît avoir généralisé maladroitement un principe vrai; certaines créances par rapport à certains débiteurs sont soumises à l'article 1220, ce sont les créances du défunt et de ses débiteurs dont nous voulons parler. Mais ici, il nous faut bien déterminer quelles sont les parties du contrat de compensation? Au fond, ces deux arrêts veulent le respect des droits acquis et nous les suivons sur cette voie. Mais où y a-t-il, quand y a-t-il droit acquis? Nous nous expliquerons à ce sujet pour montrer que seuls les débiteurs du

défunt bénéficiant de cet état, la Cour suprême l'admet implicitement, puisqu'elle assimile ce débiteur aux autres débiteurs du défunt.

Seulement en cas de compensation, comme dans les autres cas cités dans l'arrêt, y a-t-il absolument droit acquis? oui, ou tant que le débiteur qui a compensé est débiteur du défunt, non en ce qu'il est créancier du cohéritier : pourquoi cette double personnalité lui donnerait-elle une situation avantageuse sur les autres créanciers personnels du cohéritier?

Le débiteur du défunt a le droit de se libérer en versant à chaque héritier une part de ce qu'il doit, proportionnelle à ce que ce cohéritier est appelé à recueillir dans la succession. En fait, ici le débiteur ne verse rien, mais ce n'est qu'une façon de payer que la compensation, comme le dit la Chambre des requêtes, et nous la suivons en cela. A l'égard des autres cohéritiers, ce débiteur est censé avoir payé et cette créance touchée par ce cohéritier, ne se confond pas définitivement avec son avoir propre, il la doit à la masse comme s'il l'avait touchée effectivement. Bien entendu, s'il est insolvable, il ne rendra rien, mais n'en serait-il pas de même pour tout autre rapport? L'article 883 ne peut parer à tous les hasards, les dangers de l'indivision, il empêche simplement chaque cohéritier de donner à ses créanciers personnels les droits définitifs sur les biens de la succession quels qu'ils soient : créances ou immeubles. Malgré que le cohéritier ne peut pas payer dans le cas présent, l'obligation n'en subsiste pas moins,

et si le débiteur qui a compensé est libéré en sa qualité de débiteur du défunt, il ne l'est pas toujours comme créancier de l'héritier. Nous rentrons ici dans le domaine de l'article 883. Nous ne voyons pas quel privilège cette compensation opérée de plein droit a pu créer en faveur du débiteur, comme créancier personnel du cohéritier. Ainsi, nous trouvons dans cet arrêt une sorte de compromis entre des théories qui s'excluent, et nous pensons pouvoir l'expliquer par l'ambiguïté et la complexité du cas qui était soumis à l'interprétation de Limoges et de la Chambre des requêtes. Une fois de plus, il serait injuste de prétendre que c'est là une dérogation voulue à la jurisprudence générale de cette époque, car en cas de compensation, ce sera une question de fait qu'il faudra trancher.

Nous pourrions parler de même au sujet de l'arrêt de la Chambre civile.

Les créances divisibles dépendant d'une succession se divisent de plein droit entre les héritiers, et dès lors, le paiement que l'un d'eux réclame et reçoit de sa part dans une créance de somme d'argent, libère le débiteur et éteint la créance jusqu'à concurrence de cette part (art. 1220). En conséquence, si la créance ainsi partiellement éteinte est attribuée pour le tout à un autre héritier lors du partage ultérieur, ce dernier ne peut en exiger le paiement intégral sous prétexte que, en vertu de l'effet déclaratif du partage, il serait réputé en avoir été seul investi, à l'exclusion de ses cohéritiers, la règle de l'article 883 ne s'étendant pas aux objets ou valeurs qui, au

moment du partage ne se trouvent plus dans la succession, soit par la force de la loi, soit par suite des conventions légalement formées.

Mais en est-il ainsi encore une fois réellement dans le cas de compensation ? La Cour nous dit (1) :

« Attendu que d'après l'article 1220, les créances divisibles
« d'une succession se partagent de plein droit entre les héritiers,
« chacun d'entre eux ne pouvant en demander le paiement, que
« pour la part dont il est saisi, mais, qu'il en résulte que si
« chaque co héritier ne peut demander que sa part, il peut
« néanmoins exiger celle-ci dès l'instant où il est saisi, c'est-à-
« dire, dès l'instant de l'ouverture de la succession ;

« Attendu que si l'héritier peut réclamer sa part il en résulte,
« comme corollaire forcé, que le débiteur doit la lui payer, et
« que s'il la paye il est valablement libéré de son obligation au
« moins jusqu'à concurrence de la part qu'il dût payer ;

« Attendu qu'on ne saurait enlever à ce tiers le bénéfice de sa
« libération partielle et le forcer à payer une seconde fois en
« plaçant par suite du partage, dans le lot d'un autre héritier
« la totalité de la créance dont il aurait déjà payé une partie à
« l'héritier qui avait droit de la réclamer.

Ces principes sont bien les nôtres car quels sont les effets de l'article 1220 ? Autoriser chaque héritier à demander et recevoir le paiement des créances proportionnellement à sa part dans l'hoirie. L'article 883 se poserait ici de savoir, si cette créance est sa propriété exclusive ? Les droits qu'ont sur elle ses créanciers personnels ? N'est-il pas juste de se demander, pourquoi sa situation de créancier d'un insolvable serait améliorée au profit du débiteur du défunt et au

(1) Civ. Cass. 4 déc. 1866. D. 1866. 1. 470.

détriment de l'égalité des lots ? Pouvait-il ne pas s'engager ? Les cohéritiers pouvaient-ils éviter l'indivision ?

Nous avons cru devoir insister sur cette hypothèse puisque l'occasion nous en était fournie par ces arrêts si complexes par suite de ce cas particulier de compensation et nous croyons pouvoir nous dire ni tout à fait d'accord ni tout à fait en désunion avec la Cour suprême.

Somme toute deux premiers arrêts entièrement conformes à nos idées nous donnent des cas où nous appliquons nous-mêmes l'article 1220. Deux autres en nous montrant ce que fut la jurisprudence immédiatement antérieure à 1863 prouvent comme nous l'annonçons l'extension donnée au principe de l'article 883 au cours de cette période. Enfin l'arrêt de Limoges et ceux de la Cour de cassation ne nous sont ni favorables, ni nettement opposés : beaucoup parmi leurs considérants pourraient être relevés pour soutenir notre système.

Si ce ne sont pas là les seuls arrêts rendus, ce sont ceux du moins les plus saillants et les seuls que nous avons retrouvés dans les écrits des jurisconsultes partisans de la division définitive et de plein droit de l'article 1220. Peuvent-ils infirmer notre théorie sur l'évolution de l'idée au cours de ces 53 années ! Ne mettrons-nous pas devant ces décisions pénibles et douteuses tout le reste de la jurisprudence française de ces mêmes temps ? Ne nous est-il point permis de soutenir que l'idée et le principe de l'effet déclaratif, innovés par nos anciens

légistes admis dans la rédaction des coutumes, sans cesse développés depuis par les notes des grands juristes et les arrêts des Parlements, devenus le principal effet de notre partage français à la fin du siècle dernier, respectés des rédacteurs du Code civil, et fortifiés encore par leur œuvre a toujours été de l'avant depuis 1834. L'ère des hésitations étant passée, ces principes s'étendent à toutes les hypothèses soumises aux Cours et Tribunaux : sans cesse s'augmente le domaine de l'article 883.

Malheureusement l'œuvre presque achevée ne devait pas être continuée ; à cette jurisprudence traditionnelle succéda une nouvelle interprétation de nos lois, qui met à néant l'effort de tout un siècle.

Voyons donc l'œuvre de ces dix dernières années.

III. — 1887 à nos jours.

Comme le disait M. J. E. Labbé (1) l'arrêt rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 14 décembre 1887 est « un retour en arrière et un abandon complet » des principes défendus jusqu'alors par la jurisprudence française toute entière. La Cour suprême et les Cours d'appel désireuses de faire bénéficier de l'article 883 tous les biens quelle que soit leur nature, avaient étendu par une libérale interprétation des textes à toutes les créances l'effet déclaratif du partage ; une règle uniforme s'était établie.

(1) Note sous Sirey 1889. 4. 293.

En 1887, la Cour se demandait à nouveau, si vraiment toutes les créances de l'indivision étaient soumises au même régime, et déclarait qu'il ne pouvait en être ainsi de celles qui provenaient de la vente amiable d'un immeuble ! était-ce une révolution dans les principes ? Aucune décision n'ayant été rendue nettement en sens contraire, on pouvait douter, mais les considérants de la Cour permettaient à tout esprit perspicace (la note de M. Labbé nous en est une preuve évidente) permettaient de craindre que les tendances de notre Cour suprême ne fussent changées et que d'autres arrêts inspirés des mêmes idées ne viennent détruire l'œuvre des efforts passés. Les Cours d'appel ne suivaient pas dans cette voie la Cour de cassation encore hésitante. Témoins Toulouse (1), Dijon (2) et Orléans (3) les 30 juillet 1888, 20 mars 1889 et 25 juillet 1890 : qu'il s'agisse d'adjudication sur saisie à des tiers des biens de la succession, ou de simple vente à l'amiable, les créances provenant de ces réalisations n'en sont pas moins soustraites aux droits nés du chef des cohéritiers, qui n'ont point recueilli ces créances dans leur lot. Mais en 1892, un arrêt (4) de la même Chambre civile de la Cour de cassation refusait d'appliquer l'article 883 à la créance provenant de licitation de biens à des tiers et

(1) Toulouse 30 juillet 1888. D. 1889. 2. 25.

(2) Dijon 20 mars 1889. D. 1889. 2. 179.

(3) Orléans 25 juillet 1890. D. 1889. 2. 238.

(4) Cass. Civ. 17 février 1892. S. 1894. 1. 417.

rompait ainsi définitivement avec la tradition par une nouvelle distinction de la nature des biens et par la résurrection d'un nouveau régime spécial pour les créances : c'était revenir au temps de Pothier ! Comment ne pas se rendre à l'évidence ? la Cour d'Alger ne crut pas devoir résister à la nouvelle doctrine de la Cour suprême, qui se confirmait encore par un arrêt dans le même sens de la Cour de Caen du 30 octobre 1894. Douai (1) suivait et donnait au problème la même solution le 26 mars 1896. Cependant on pouvait encore se demander, si la Chambre des requêtes abandonnerait ainsi les idées de 1881. L'expérience fut tentée et donna raison à la Chambre civile. Désormais les deux Chambres de la Cour de cassation sont du même avis sur la question ; nous en est garant l'arrêt du 19 octobre 1896 (2). Nous ne pouvons d'ailleurs oublier que la Cour d'appel de Douai (3), le 15 avril de l'année 1897, sans oser se révolter ouvertement contre les décisions de la Cour de cassation, mais empruntant aux faits les arguments qu'elle crut prudent de ne point appuyer sur l'interprétation de nos lois, donnait en somme gain de cause à un mineur qui venait réclamer devant elle son patrimoine dilapidé, et abandonnait ceux qui réclamaient un abri dans l'article 1220, au mépris de l'effet déclaratif ; le Tribunal de Lille avait déjà, par une étude savante des moyens à employer pour éluder

(1) Douai 26 mars 1896. D. 1897. 2. 147.

(2) Ch. Req. 19 octobre 1896. D. 1897. 1. 44.

(3) Douai 15 avril 1897. Greffe de la Cour.

la jurisprudence nouvelle, précédé dans cette voie la Cour de Douai grâce à une ingénieuse interprétation des actes et contrats passés en cette affaire.

Depuis 1887, l'article 883 s'applique dans les seuls cas où les propriétaires par indivis d'immeubles font cesser cette indivision par un partage ou une licitation attribuant à l'un d'eux les objets qu'ils possédaient indivisément, c'est dans ce cas seul que la loi fait remonter la propriété des copartageants au jour où l'indivision a commencé, et efface ainsi, quant à ses effets juridiques cette période, en telle sorte que les droits réels constitués pendant le cours de l'indivision par les autres copropriétaires disparaissent. Par suite l'article 883, est sans application quand des copropriétaires associés en participation pour acheter et revendre des immeubles ne partagent, ni ne licitent entre eux les immeubles qui leur appartiennent indivisément mais les vendent d'un commun accord à des tiers ; à la propriété indivise des objets possédés par eux succède alors la propriété des prix de vente, divisés conformément à l'article 1220, les tiers acquéreurs ne sont pas censés avoir été propriétaire, *ab initio*, et la période d'indivision subsiste avec tous ses effets.

Les hypothèques constituées par les communistes durant l'indivision ne sont pas effacées par la vente des immeubles à des tiers, alors même que, dans une liquidation survenue de la société en participation, le prix de vente serait attribué à un seul des communistes resté étranger à

la constitution des hypothèques ; elles subsistent sur la portion du prix représentant la part qu'avait dans la propriété indivise le communiste qui les a constituées.

En 1874, une société s'était formée entre Joseph Lapeyrouse, Roquebert et Touzet pour l'achat et la revente d'immeubles. Son but principal était la revente par lots du domaine de Montlezun, acheté antérieurement par Joseph Lapeyrouse et Roquebert, et dont Touzet a confirmé l'acquisition en payant de ses deniers un premier acompte sur le prix. En vertu de la convention de société J. Lapeyrouse, Roquebert et Touzet, sont devenus copropriétaires de ce domaine chacun pour un tiers. La société a du reste acquis d'autres immeubles. Durant la société, des reventes par lots détachés du domaine de Montlezun ont été faites pour des prix s'élevant au total à 82.000 francs. Touzet après de vains efforts pour obtenir de ses associés un compte de l'emploi des sommes par lui avancées et des sommes par eux reçues a demandé la dissolution de la société ; cette dissolution a été prononcée en 1876 par jugement confirmé en 1877 par la Cour de Toulouse. Un notaire a été commis pour opérer la liquidation et la justice a ordonné la licitation des biens de la société notamment des parcelles non vendues du domaine de Montlezun. Cette licitation a eu lieu en 1877 et Touzet a été déclaré adjudicataire des biens mis en vente pour le prix de 36.000 francs. La liquidation de la société, dressée par le notaire liquidateur en 1878, homologuée par justice en dernier ressort en 1879, a constitué Touzet créancier de la société

de 127.000 francs, Lapeyrouse et Roquebert débiteurs l'un de 56.000 francs, l'autre de 57.000 francs sommes qui ont été attribuées à Touzet. Postérieurement à cette liquidation, un ordre a été ouvert au Tribunal de Carcassonne pour la distribution, non pas, il importe de le remarquer, du prix de l'adjudication ordonnée en conséquence de la dissolution sociale et faite à Touzet, mais d'une somme de 186.000 francs provenant des ventes consenties par les associés à divers, avant la dissolution de leur société des parcelles du domaine de Montlezun ; celui des parcelles adjudgées à Touzet a été réservé. A cet ordre ont produit :

- 1^o Mas, pour une créance hypothécaire de 6.000 francs, en vertu d'un jugement rendu contre Joseph Roquebert ;
- 2^o François Lapeyrouse, pour une créance hypothécaire de 9.000 francs en vertu d'un jugement rendu contre Joseph Lapeyrouse. Mas et François Lapeyrouse ont demandé à être colloqués sur la part de leurs débiteurs dans les immeubles vendus, soit un tiers du prix pour chacun. Les collocations ont été prononcées par le juge commissaire, et elles ont été contestées par Touzet sur le motif que les « hypothèques des créanciers personnels d'un copartageant ne peuvent porter que sur la part du prix en distribution attribuée à leur débiteur par l'effet de la liquidation ; or, dans l'espèce, tout le prix en distribution a été attribué à Touzet ; MM. Joseph Lapeyrouse et Roquebert, qui n'en ont touché aucune portion, doivent être réputés n'avoir jamais et aucun droit à la propriété des immeubles vendus ».

Le contredit de Touzet a été rejeté par le Tribunal de Carcassonne le 15 juillet 1884 et, sur appel, par la Cour de Montpellier, le 5 mars 1885.

D'où pourvoi en Cassation (1) par Touzet disant que les hypothèques inscrites au profit de Mas et de François Lapeyrouse ont utilement garanti sur la dite part leur avance contre Roquebert et Joseph Lapeyrouse, alors cependant qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que par suite de la liquidation de la société Roquebert et Joseph Lapeyrouse n'avaient rien à prétendre soit dans la propriété soit dans le prix des parcelles aliénées du domaine de Montlezun, et que, par conséquent, ils n'ont pu conférer de ce chef aucuns droits à leurs créanciers personnels.

Le moyen du pourvoi a été ainsi développé :

« La Société formée entre Joseph Lapeyrouse, Roquebert et
« Touzet, était une société civile en participation sans person-
« nalité sociale : l'arrêt attaqué le déclare et le pourvoi l'admet.
« La liquidation d'une telle société doit être régie comme la
« liquidation d'une succession ; or l'article 883 est interprété par
« la Cour de cassation en ce sens que si des immeubles sociaux
« ou héréditaires sont licités en vue du partage de la masse, les
« hypothèques, nées du chef d'un associé ou d'un cohéritier, restent
« sans effet, si la totalité du prix d'adjudication est attribuée à un
« autre associé ou cohéritier (2). Il est vrai que, dans l'espèce, la
« vente des immeubles hypothéqués pour partie indivise a eu lieu

(1) Cass. 14 déc. 1887. S. 1889. 4. 493.

(2) Voir Cass. 22 février 1881. S. 1884. 4. 417. p. 1885. 4. 259 et
Cass. 18 juin 1834. S. 1834. 4. 733.

« durant la société et non pas après la dissolution de la société
 « en vue du partage ; mais la décision doit être la même par un
 « argument en quelque sorte *à fortiori* : les créances qui ont
 « été munies d'hypothèques étaient étrangères à la Société et les
 « créanciers personnels d'un associé ne peuvent pas avoir plus
 « de droit sur l'actif que la liquidation n'en attribue à leurs
 « débiteurs. Joseph Lapeyrouse et Roquebert ne tirent aucun
 « émolument du partage, leurs ayants-cause ne peuvent en
 « retirer aucun. »

La défense au pourvoi a insisté sur ce que l'article 883 du Code civil n'est applicable, d'après son texte même qu'au partage et à la licitation équivalente au partage, lorsque l'adjudication a lieu au profit de l'un des propriétaires par indivis. L'article ne s'applique pas, et l'effet résolutoire de l'hypothèque constituée durant l'indivision ne se produit pas lorsque la licitation aboutit à l'adjudication du bien indivis au profit d'un tiers (1).

A plus forte raison faut-il écarter l'article 883 d'une vente amiable faite dans le cours d'une société à un étranger par les copropriétaires indivis associés en participation. Cette vente n'est pas un partage ; elle n'est pas une licitation faite à l'occasion d'un partage, elle est une vente pure et simple qui laisse subsister les hypothèques constituées sur des parts durant l'indivision.

L'arrêt de la Chambre des requêtes du 22 février 1881 précité et invoqué par le pourvoi, doit, d'après son texte même, être sans autorité dans la cause. La Cour fait résul-

(1) Cass. 8 mars 1875. S. 1875. 1. 449.

ter la disparition des hypothèques émanées d'un héritier de ce que l'immeuble avait été enlevé à l'hoirie par le droit irrésistible d'un créancier de l'auteur décédé, et elle dit expressément qu'il en serait autrement si l'immeuble eût été vendu par le fait des cohéritiers. Cette dernière hypothèse est celle de l'arrêt attaqué :

Voici quel fut cet arrêt (1) de 1887 :

« Attendu que, par une fiction qui a un but de simplification, « la loi fait remonter la propriété qui a été déterminée par le « partage de la licitation au jour où l'indivision a commencé ; « qu'elle efface ainsi, quant à ses effets juridique, cette période « de l'indivision, et que les droits constitués pendant ce temps « sur les choses partagées ou licitées ne subsistent plus qu'en « tant qu'ils peuvent frapper celui qui est devenu propriétaire « de ces choses par le partage ou la licitation.

« Mais attendu qu'il n'en saurait être ainsi quand les proprié- « taires ne partagent ni ne licitent entre eux les objets possédés « indivisément, mais les vendent à des tiers ; qu'à la propriété « indivise des objets possédés par eux succède alors la propriété « de prix de ventes, divisés conformément au principe écrit dans « l'article 1220, Code civil. »

Nul ne nie que pour les tiers ce ne soit une vente mais la question est de savoir si le prix, si la créance est divisée de plein droit par l'article 1220, et si cet article peut être invoqué par les créanciers personnels des copropriétaires, quand il vise dans ses termes mêmes les débiteurs du défunt. L'arrêt continue :

« Attendu que dans ce cas, il n'est pas possible de réputer « propriétaires avant la vente les tiers qui auparavant, n'avaient

(1) Cass. 14 déc. 1887. S. 1889. 1, 193. — D. 188. 1. 385,

« aucune espèce de droit sur les objets par eux acquis ; que la
 « période d'indivision n'est donc effacée par aucune fiction
 « légale ; qu'elle subsiste dans toute sa réalité, et que les droits
 « constitués sur les objets possédés indivisément subsistent
 « aussi avec les effets juridiques que leur a donnés la convention
 « des parties. »

Ainsi, par la vente en commun d'immeubles, les cohéritiers perdent le bénéfice de l'article 883. Il est vrai qu'ici, cette vente était l'objet de la société, qu'il n'y avait là aucune opération préparatoire à la liquidation de l'indivision, mais néanmoins, c'est au nom de l'article 1.220 que l'article 883 est rejeté ; les hypothèques personnelles des copropriétaires sont maintenues dans le partage ; l'article 883 ne s'applique plus à toutes les créances. S'il n'y a pas discussion de la question et dérogation absolue à nos principes, et bien que les faits militaient contre eux, il y avait du moins un pas en arrière qui permit le revirement accompli depuis.

L'effet produit par cette décision rétrograde fut tel que les distinctions les plus subtiles ont été proposées. L'article 883 devait recevoir tantôt une interprétation libérale et étendue, tantôt une interprétation étroite et littérale ; tout dépendait des faits. Les uns entendaient appliquer l'effet déclaratif quand la vente était une conséquence d'une saisie pratiquée par un créancier, dont le droit était antérieur à l'ouverture de la succession (espèce de 1881) et l'écarter au contraire quand la vente était le fait volontaire des héritiers, Pour d'autres, la licitation se rattache-t-

elle à une liquidation entamée, ou au contraire est-ce une opération indépendante de tout partage ? Telle est la règle qu'il faut admettre. M. Labbé (1) à son tour, propose de voir dans ce cas, un fait isolé dû aux circonstances de cette vente, qui a eu lieu au cours de l'association et non de l'indivision. Tous désiraient ne pas compromettre les résultats obtenus par les arrêts rendus depuis 1834.

Dans ce but, profitant du conflit qui règne entre la Chambre civile et la Chambre des requêtes, Toulouse se refuse à suivre cette nouvelle interprétation des articles 883 et 1220. Le gage du créancier personnel des cohéritiers est déterminé par le partage dont il faut à tout prix assurer l'égalité.

Lorsqu'un immeuble dépendant d'une succession, et indivis entre héritiers est aliéné au profit d'un étranger, la liquidation qui intervient postérieurement à la vente, produit à l'égard des créanciers personnels des héritiers, l'effet déclaratif de l'article 883. Les héritiers ne peuvent transmettre que les droits qu'ils avaient eux-mêmes et n'acquièrent sur le prix, qu'une part dont la quotité sera déterminée par la liquidation ; l'article 1.220 n'y contredit pas. Le partage opéré d'après les règles de l'article 832, est opposable à tous et notamment aux créanciers personnels des héritiers. Mais lorsque des débiteurs de la succession veulent se libérer sans fraude, ou opposer une com-

(1) Note sous Siréy 1889. 1. 293.

pensation avant tout partage, il y est dérogé par l'article 1220. En conséquence, est seule valable l'hypothèque concédée sur la part du prix, attribuée par la liquidation, même quand l'immeuble a été vendu à la suite d'une saisie pratiquée à la requête d'un créancier de la succession, surtout si la saisie est intervenue postérieurement à la demande en partage. Voilà les principes anciens que la Cour (1), après avoir constaté le conflit entre la Cour de cassation et la Chambre des requêtes avait développé en ces termes :

« Attendu que les créanciers personnels des héritiers sont
 « tenus de subir toutes les conséquences du partage fait sans
 « fraude, et par conséquent de voir diminuer, par l'effet des
 « rapports, comptes et prélèvements, la part revenant à leurs
 « débiteurs ; que la garantie, réservée à ces créanciers réside
 « dans l'opposition au partage (article 882) qui peut éviter toute
 « fraude ;

« Attendu qu'il ressort de là que ces créanciers d'un succes-
 « sible n'ont qu'un droit éventuel sur chacun des biens dont la
 « succession se compose, et que leur gage n'est définitivement
 « déterminé et limité que par le partage ; attendu que si les
 « immeubles sont vendus indivisément, soit par licitation soit à
 « la suite de saisie pratiquée par un créancier du défunt et
 « adjugés à un étranger, on ne voit pas de prime abord pour
 « quel motif d'équité ou de droit, il faudrait en décider autre-
 « ment et que, par le fait de cette aliénation à laquelle les créan-
 « ciers personnels des cohéritiers n'ont pris aucune part, leur
 « gage serait diminué ou augmenté, c'est-à-dire, sera toujours
 « exactement la part héréditaire revenant à leurs auteurs, sans
 « égard pour les rapports, comptes, prélèvements, prévus par la

(1) Toulouse 30 juillet 1888. D. P. 1889. 2. 25.

« loi pour assurer l'égalité des partages ; attendu que l'équité
 « est manifestement violée ; attendu que le droit ne semble pas
 « la justifier davantage ; qu'en principe les mêmes raisons étant
 « de décider, il faut décider de même : *ubi eadem ratio, ibi jus*
 « *idem* ; qu'au point de vue du gage des créanciers personnels
 « des héritiers, il importe peu qu'il y ait eu aliénation ou non de
 « l'immeuble avant le partage ; qu'obligés de subir les comptes,
 « rapports et prélèvements en cas de partage en nature, ils doi-
 « vent les subir, l'immeuble vendu, bien qu'il n'y ait plus que le
 « prix à partager ; dans les deux cas c'est le seul moyen légal
 « d'attribuer à chacun la part qui lui est due ; que les textes ne
 « sont pas contraires ; que l'article 1220 qui divise de plein droit
 « les créances héréditaires n'atteint pas nécessairement le prix
 « des immeubles vendus ; qu'il n'existait pas au décès et n'était
 « donc pas une créance héréditaire, que ce serait violer des
 « règles certaines ;

« *Attendu que l'acquéreur tient son droit des héritiers et*
 « *non pas du défunt*, que les droits des héritiers existaient avec
 « leurs limites légales antérieurement à la vente, qu'ils n'ont pu
 « transmettre d'autres droits que ceux qu'ils avaient eux-mêmes
 « et qu'en échange de droits aliénés, ils n'ont pu chacun acqué-
 « rir sur le prix qu'une part soumise aux mêmes fluctuations
 « des opérations de la liquidation ; qu'il est donc certain que le
 « prix de l'immeuble n'est pas une créance héréditaire divisée
 « de plein droit et définitivement par l'article 1220 ;

« Attendu d'ailleurs, que pour les créances héréditaires elles-
 « mêmes existant au décès, l'article 1220, Code civil, n'a pas la
 « portée absolue qu'on voudrait lui donner ; qu'on ne peut lui
 « reconnaître l'étendue de la règle romaine : *nomina non veniunt*
 « *in judicio familiæ erci cundæ*, règle qui comporte des excep-
 « tions d'ailleurs ; que l'article 832 est formel et rejette le prin-
 « cipe romain, puisqu'il prescrit de placer dans les lots des
 « créances de même nature et valeur ; qu'il suit de là que la
 « divisibilité de plein droit ne peut constituer un droit acquis,
 « et n'empêche pas les héritiers procédant au partage, de s'at-
 « tribuer des parts inégales sur les créances de la succession en
 « les confondant dans la masse des autres effets héréditaires ;
 « que les créances sont donc assimilées aux autres valeurs ou

« effets mobiliers et que par l'effet du partage, chacun des cohéritiers reçoit tous les biens compris dans son lot du chef du défunt, que ces biens soient des créances ou tout autre objet ; c'est l'application naturelle de l'article 883, que l'article 1220 peut être néanmoins invoqué dans certains cas, par exemple, lorsque les débiteurs de la succession veulent se libérer sans fraude ou opposer une compensation avant tout partage ; mais que le partage une fois opéré, ils doivent en subir la loi :

« Attendu que les créanciers personnels de l'héritier dont on a contesté le droit à se prévaloir de l'article 1220, pour saisir des créances héréditaires seraient toujours tenus, en admettant que cet article soit applicable à ces créanciers, de subir le partage opéré régulièrement, car seul il fixe définitivement les droits de leurs débiteurs ;

« Attendu d'autre part qu'on objecterait vainement que l'adjudication sur saisie n'est pas, comme la licitation, une opération de partage et que, dès lors, l'article 883 ne peut être appliqué ; que ce n'est pas à l'adjudication qu'il faut s'arrêter, que c'est à l'acte liquidatif attribuant aux cohéritiers, après paiement des dettes des défunts, le reliquat du prix d'adjudication, si cette liquidation a été faite sans fraude ; attendu que la demande en partage est antérieure à la saisie immobilière et que par conséquent, le domaine d'Ortelès ne peut pas être considéré comme n'ayant jamais fait partie de la masse, qu'on ne peut dire qu'il y ait à la place de l'immeuble une créance divisée par la nature ; qu'en effet l'indivision n'a pu être effacée alors que le saisissant, seul créancier du défunt a été réglé de sa créance, et qu'il ne s'agit que des droits des cohéritiers ou de leurs créanciers respectifs, lesquels connaissent tous parfaitement la situation ».

Ainsi, en 1888, se basant sur les arrêts antérieurs, la Cour de Toulouse croit que l'arrêt de l'année précédente, rendu par la Cour de cassation, est un arrêt d'espèce, et défend tout le domaine acquis à l'article 883 : les actes de

l'indivision ne sont que des actes préparatoires au partage qui participent de sa nature.

De même en 1889 Dijon (1), et en 1890 Orléans (2), ne peuvent s'expliquer, d'où viennent aux cohéritiers des droits sur des biens qu'ils sont censés n'avoir jamais eus.

La fiction légale de l'article 883 reçoit application, même lorsque les immeubles indivis sont vendus à des tiers. Le cohéritier qui n'a pas droit à partie du prix, est censé n'avoir jamais été propriétaire de ces immeubles : les hypothèques consenties par lui sur les immeubles s'évanouissent si le partage attribue à ses cohéritiers la totalité du prix provenu de la vente de ses immeubles. On objecterait vainement l'article 1220.

Dans le même sens et en ces mêmes années, nous relevons encore un arrêt d'Aix (3), un jugement du tribunal de Marseille (4) et un autre de Toulouse (5) : Mais contrairement à ce que pensait le tribunal de Toulouse en 1888, c'était bien ses idées que la Cour de cassation avait défendues en 1887, en se déclarant contre les conclusions admises par la Cour de Limoges (6) en 1863. La Chambre civile était revenue à l'application littérale de l'article 883.

(1) Dijon 20 mars 1889. S. 1889. 2. 179.

(2) Orléans 25 juillet 1890. D. 1891. 2. 238.

(3) Bulletin de la Cour d'Aix 1888. 1. p. 78. Aix 4 mai 1887.

(4) Bulletin de la Cour d'Aix 1888. 2. p. 307. Marseille 23 mai 1888.

(5) Gaz. des Tribunaux du Midi 23 mai 1890. Toulouse, 11 fév. 1889.

(6) Limoges 2 juin, 19 août 1863. S. 1863. 2. 249.

En ces mêmes années 1887 à 1890, nous trouvons toute une série d'arrêts contemporains et postérieurs à la décision de la Cour suprême, tous fidèles à l'ancienne doctrine, et nous arrivons à une dernière décision rendue par la Cour de Dijon, qui devait faire l'objet d'un pourvoi en Cassation et provoquer ainsi une seconde intervention, et cette fois, si catégorique de la Cour suprême, qu'il était désormais impossible de conserver aucun espoir. Depuis Pothier, la question était tout au moins douteuse ; mais dorénavant, au mépris de l'idée qui a guidé le législateur dans toute cette partie de son œuvre, l'égalité, âme des partages, qui fit créer toute la théorie des rapports et prélèvements, la théorie de la réserve, la théorie même de l'effet déclaratif, il est certain, que sans texte formel, l'article 883 ne s'applique plus aux créances, comme aux autres biens, et que l'héritier sera sans défense contre les agissements des ayants-cause de son cohéritier, soit en fait contre les actes de ce dernier.

La Cour de Dijon (1) avait jugé que l'acquéreur d'un immeuble indivis entre plusieurs copropriétaires, a droit et qualité pour demander la radiation des inscriptions hypothécaires prises sur l'immeuble du chef de l'un des copropriétaires, dans le lot duquel l'immeuble n'est pas tombé par l'effet du partage.

Si l'adjudication d'un immeuble entre plusieurs copro-

(1) Dijon 20 mars 1889. S. 1889. 2. 479.

priétaires, tranchée au profit d'un tiers, conserve vis-à-vis de celui-ci le caractère de vente, il en est différemment dans les rapports des cohéritiers entre eux, lorsque l'adjudication a eu lieu antérieurement au partage et pour arriver à faire cesser l'indivision ; les cohéritiers dans le lot desquels est tombé le prix de l'immeuble licité sont censés avoir succédé seuls et immédiatement au prix de l'immeuble, et le tiers acquéreur est réputé ne tenir ses droits que d'eux seuls. En conséquence, les hypothèques consenties à des tiers par les autres cohéritiers pendant l'indivision sur l'immeuble licité se trouvent résolues, *ipso facto*, par l'effet du partage et l'immeuble en demeure affranchi.

Cette décision de Dijon a été suivie d'un pourvoi que la Chambre des requêtes, liée par l'arrêt de 1887, s'est vue forcée d'admettre. La Chambre civile avait-elle à faire connaître toute sa pensée et a dissipé le doute que son arrêt de 1887 pouvait laisser subsister.

« Vous apercevez facilement les considérations pratiques qui ont donné naissance à cette doctrine (celle de 1834 à 1881) disait M. le conseiller Durand (1), son but est évidemment d'assurer à un héritier, à un communiste la part à laquelle il a droit dans la masse partageable, de la lui assurer en argent, s'il y a eu vente, comme en nature ; d'empêcher qu'en disposant de leurs parts indivises dans tel ou tel bien, ou qu'en les grevant d'hypothèques, les cohéritiers ne paralysent les effets de la liquidation générale ».

(1) Ch. Req. Rapport du Conseiller Durand.

C'est ainsi avertie et en pleine connaissance de cause que la Chambre des requêtes a admis le pourvoi et que la Chambre civile a cassé l'arrêt de Dijon.

L'effet déclaratif du partage s'applique seulement au cas où l'adjudication sur licitation a lieu au profit de l'un des colicitants. Voilà la nouvelle doctrine ! Il est donc sans application, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix, lorsqu'une adjudication a été prononcée au profit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur les effets qu'il a acquis ; dans ce cas les droits constitués pendant l'indivision subsistent sur les biens licités avec tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties. Il n'importe que la licitation, ayant été ordonnée par le Tribunal, préalablement au partage et à la liquidation, puisse être considérée comme un incident destiné à préparer et à faciliter les opérations des partage et liquidation. Spécialement, si un immeuble dépendant d'une communauté entre époux est licité, après la dissolution de la communauté, au profit d'un tiers étranger à l'indivision, cette licitation n'efface pas l'hypothèque consentie par la veuve sur ses parts et portions dans l'immeuble licité (alors même que la totalité du prix d'adjudication a été attribuée aux héritiers du mari).

Ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, Mademoiselle de Martelles avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour de Dijon du 20 mars 1889, pour violation et fausse application de l'article 883, Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a appliqué l'effet

déclaratif du partage à la créance du prix de vente d'un immeuble indivis adjudgé sur licitation à un tiers autre que l'un des copropriétaires, et a décidé par voie de conséquences que les hypothèques établies pendant l'indivision du chef de l'un des copropriétaires indivis se trouvaient résolues, lorsque la totalité du prix était assignée à un autre des communistes.

Voici l'arrêt de la Cour de cassation (1).

« Attendu que l'article 883 ne vise que le cas où l'adjudication
« sur licitation a lieu au profit de l'un des colicitants, qu'il
« est donc sans application quelle que soit l'attribution ultérieure
« du prix, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un
« tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur les effets
« qu'il a acquis, que dans ce cas, les droits constitués pendant
« la durée de l'indivision subsistent sur les biens licités avec
« tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des
« parties etc. »

Nous discuterons plus loin les idées de cet article qui est le sujet même de cette thèse, ne revenons pas sur ce que nous avons déjà dit.

Dès cette année 1892, la théorie adverse triomphe définitivement.

Rappelons simplement l'arrêt d'Alger (2) inspiré de la nouvelle interprétation de l'article 883.

(1) Cass. Civ. 17 fév. 1892. S. 1894. 1. 417.

(2) Alger 10 avril 1894. D. D. 1894. 2. 462.

« Attendu que l'article 883 est sans application, soit que
 « l'adjudication ait lieu au profit d'un étranger, soit qu'elle ait
 « lieu au profit d'un colicitant et d'un étranger. »

Rien à ajouter à une telle énonciation de principes, la cause est jugée avant d'être entendue.

Constatons que ce que la Cour suprême avait jugé dans une question de liquidation de communauté, est admis par Alger dans un cas de partage de succession, et passons à l'arrêt de Caen (1) du 30 octobre 1894.

« Attendu que l'adjudication au profit d'un tiers est une véritable vente faite par les cohéritiers à ce tiers. Que la réalité
 « des faits exclut la fiction de l'article 883, qu'il importe peu de
 « savoir quelles ont été les conventions ultérieures du partage
 « et de la liquidation des valeurs immobilières de la succession ». »

Il n'y a plus d'espoir !

Avant d'en arriver à l'arrêt de la Chambre des requêtes rappelons enfin Douai (2), qui peut se résumer en ces mots : Il n'est pas possible de réputer les tiers qui n'avaient auparavant aucun droit sur les objets par eux acquis, comme tenant leurs droits directement du défunt et comme propriétaires antérieurement à la vente qui leur a été consentie, la période d'indivision ne peut être effacée dans ce cas ;

Tels sont les arrêts des Cours d'appel.

(1) Caen 30 oct. 1894. Journal des Trib. 16 nov. 1894.

(2) Douai 26 mars 1896. D. 1897. 2. 147.

Quant à la Chambre des requêtes, la première fois qu'il lui fut donné de se prononcer, elle se conforma à l'avis de la Chambre civile comme nous le savons. Certes, le rapporteur était bien choisi, le conseiller Marignan, président de Dijon en 1889, mais il faut ajouter que sa Cour avait jugé contre son opinion.

Voici l'acte qui unit les deux Chambres (1).

« Attendu que, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur les immeubles acquis, les droits constitués pendant la durée de l'indivision subsistent sur les biens licités avec tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties ;
« Que, dans ce cas, la licitation substituée à la propriété indivise des immeubles possédés par les colicitants, la propriété de prix de ventes régis par les principes de la vente et non par ceux du partage etc. »

Le dernier refuge de la jurisprudence de 1837 est donc désormais détruits.

Si l'arrêt de la Chambre des requêtes doit nous faire désespérer d'un revirement quelconque dans la jurisprudence française, disons cependant ce que Lille et Douai ont pensé d'un mineur qui, par suite de la longue indivision dans laquelle ses biens étaient demeurés, se serait vu par l'interprétation actuellement admise par la Cour de Cassation, presque entièrement ruiné. Après la mort de sa grand'mère et celle de son père survenues à quelques mois d'intervalle, la part de ce mineur dans l'héritage de

(1) Ch. Req. 19 octobre 1896. D. 1897. 1. 44.

la première, c'est-à-dire la totalité de la fortune de cet enfant, était demeurée dans l'indivision avec l'avoir de son grand-père et des autres fils de celui-ci; tout cela était engagé dans de très importantes affaires industrielles qui avaient plus ou moins bien tourné, et plutôt mal que bien. L'indivision s'était perpétuée pendant un grand nombre d'années; entre temps les oncles du jeune homme avaient opéré sur la masse commune des prélèvements supérieurs aux droits qu'ils pouvaient y prétendre, de telle sorte qu'il ne restait que les créances pour combler le déficit ou à peu près, mais ces créances elles-mêmes avaient fait l'objet de délégations consenties par les oncles au profit de leurs créanciers personnels et ceux-ci soutenaient, en se basant sur l'article 1220 que ces délégations devaient produire leur plein et entier effet bien que, tout compte fait, il ne revint rien à leurs débiteurs.

Ainsi les copropriétaires indivis qui avaient, et au-delà, mangé la part leur revenant dans la succession de leurs père et grand-père, payaient en partie leurs dettes avec des effets de la succession. Heureusement le notaire au lieu de leur déléguer le prix des créances, leur avait délégué, conformément à l'ancienne jurisprudence la quote-part qui reviendrait à leur débiteur dans le partage ou en d'autres termes un résultat du partage.

Aussi la Cour de Douai, le 15 juin 1896 (1), adopta-t-elle les motifs du Tribunal de Lille du 10 décembre 1895; elle

(1) Greffe de la Cour.

avait à se prononcer sur un jugement d'ordre, dont on contestait le règlement provisoire, sous prétexte que la somme à distribuer avait été répartie entre les vendeurs d'après les attributions qui leur seraient faites dans la liquidation au lieu d'être réparties entre eux d'après leurs droits héréditaires. Ce jugement de Lille disait :

« Attendu que l'article 883 ne peut être étendu au delà des
« termes du texte

(il fallait bien ne pas contredire la jurisprudence de la Cour de cassation).

« Mais attendu qu'ici le droit, par suite de l'acte du notaire
« et comme le reconnaît le jugement d'ordre, porte sur un résultat de partage. »

Ainsi gain de cause au mineur était donné.

L'intervention d'un autre créancier nommé Platel permit au Tribunal de Lille de confirmer son jugement le 26 juillet 1896 :

« Attendu que Ach. Morel a délégué sa part à Platel dans un
« prix, et qu'il avait déjà touché cette part et au delà, soit par
« lui-même, soit par ses créanciers; attendu que le système de
« Platel aurait pour résultat de distraire de la masse partageable
« les sommes, prix ou valeurs délégués pour les attribuer exclusivement et intégralement aux délégataires; que, par suite,
« ces derniers auraient une situation préférable, soit au déléguant, soit à ses cohéritiers, tous soumis aux causes de réduction qui peuvent diminuer leurs attributions, que la règle
« *nemo plus ad alienum transferre potest quam in re ipse*
« *habet* ne saurait souffrir exception; que des délégations ne
« peuvent frapper les biens sur lesquels elles sont consenties
« d'une sorte de privilège, mais sont limitées quant à leurs

« effets aux droits définitifs qui appartiendront au délégant
 « quand le partage sera liquidé; qu'un cohéritier peut déléguer
 « non pas une quotité de la masse active, mais seulement un
 « résultat de la liquidation, etc... »

Comme la première, cette décision fut confirmée par la Cour le 15 avril 1897.

Peut-être y a-t-il dans ces derniers actes (1) une lueur d'espoir.

« D'ailleurs si la Cour de Cassation (2) s'est résignée à consacrer une doctrine inique qui ouvre à la fraude un champ encore inexploré, c'est assurément parce qu'elle s'y est crue obligée par les termes mêmes de l'article 883. Elle n'a pas manqué en effet, quand elle l'a pu, de proclamer le principe de l'égalité entre héritiers et d'appliquer la règle des rapports en moins prenant. En voici deux exemples frappants qui nous obligent encore à deux citations qui seront les dernières » :

M^{me} Marcq est décédée laissant son mari donataire par contrat de mariage de la moitié en usufruit de sa succession, et pour seul héritier, un fils.

L'actif net de la succession s'est élevé à 787.000 francs dont 570.000 francs dus par M. Marcq père à raison des reprises de sa femme.

Les créanciers de M. Marcq ont réclamé le bénéfice de la donation faite à leur débiteur et ont prétendu que

(1) Greffe de la Cour.

(2) Cotelle. Rapport à la Chambre des Notaires.

Marcq père n'étant pas le cohéritier de son fils, mais un simple donataire, n'était pas soumis aux règles du rapport. Ils demandaient, en conséquence, l'attribution de l'actif réel existant au décès.

Le 30 mai 1884 la Cour de Paris repoussa la prétention des créanciers.

La Chambre civile de la Cour de Cassation a rejeté le 9 février 1887 (c'est-à-dire six mois avant son arrêt du 14 décembre 1887) le pourvoi des créanciers dans les termes suivants que nous sommes cette fois heureux de reproduire :

« Attendu, en droit, qu'à côté de la prescription concernant
« le rapport des dons et legs spéciale aux relations des héritiers
« légitimes entre eux, l'article 829 du Code civil pose le principe
« du rapport des dettes ;

« Attendu que le rapprochement de cette disposition avec le
« § final de l'article immédiatement précédent (article 828) et
« avec l'article 1872 du même Code, prouve que la disposition
« dont s'agit n'est que l'application du principe d'après lequel,
« préalablement à la formation de la masse commune à par-
« tager, il doit être procédé au règlement de la situation de
« chacun des copartageants et au compte de ce qu'ils peuvent
« réciproquement devoir à la masse ;

« Attendu, en effet, qu'une règle générale de droit et d'équité
« qui s'impose à tous les prétendants ayant droit à une fraction
« d'une masse commune veut que, pour empêcher qu'aucun
« d'eux ne prenne plus que la part qui doit lui revenir, s'il
« arrive qu'un des copartageants ait déjà entre les mains une
« portion de la masse, il soit tenu de l'y remettre pour que le
« tout soit partagé et que, si ce rapport en nature est impos-
« sible, les autres communistes soient fondés à imputer sur la
« part qui lui revient de la portion qu'il détient, et à prélever

« sur les biens composant la masse une fraction égale à celle
« dont leur copartageant est déjà muni ;

« Attendu que la dette dont Marcq est tenu envers la succes-
« sion de sa femme fait partie de l'actif héréditaire de cette
« succession dont ses créanciers réclament une part de son chef.
« Qu'ainsi et par une conséquence nécessaire du principe qui
« vient d'être rappelé, si Marcq père ne paye pas sa dette en
« nature, ses créanciers qui ne sont que ses ayants cause doivent
« subir l'imputation de cette dette sur la part de la succession
« de la dame Marcq revenant à leur débiteur comme donataire
« par contrat de mariage et le prélèvement d'une part égale au
« profit de l'héritier légitime de la dame Marcq ; d'où il suit que,
« en décidant que la dette de Marcq père serait comprise dans
« l'actif de la succession de la dame Marcq et lui serait attribuée
« pour le remplir, jusqu'à due concurrence de la moitié sur
« laquelle doit être assis son usufruit, l'arrêt attaqué, loin de
« violer la loi, n'en a fait qu'une exacte application. »

Nous ignorons si l'actif réel existant au décès de M^{me} Marcq comprenait des immeubles et si les créanciers ont songé à en demander la vente. Dans le cas, en effet, où ces immeubles auraient été adjugés à des tiers, la Chambre civile aurait sans doute ajouté à l'arrêt que nous venons de reproduire ce simple considérant : « Mais attendu que tout ce qui précède est lettre morte quand il s'agit du prix des immeubles dépendant d'une succession ; que les principes de la vente sont alors seuls applicables ».

Et au lieu de rejeter le pourvoi elle aurait au contraire cassé l'arrêt de la Cour de Paris.

Passons au second exemple. Il s'agit cette fois d'un arrêt de la Chambre civile du 10 juillet 1893 postérieur d'une année à l'arrêt décisif de 1892.

M. Deschamps père est décédé laissant, pour lui succéder, ses quatre enfants, dont l'un Léopold, en état de faillite, avait reçu en avancement d'hoirie au-delà de sa part héréditaire. Après le décès de M. Deschamps père, MM. Rolland et C^o, banquiers près lesquels le défunt avait cautionné son fils Léopold, ont demandé et obtenu la séparation des patrimoines. Ils prétendaient dès lors se faire payer avant tout partage de l'intégralité de leur créance sur les biens réels existant au décès. Mais les trois héritiers solvables leur opposent d'une part, l'article 873 du Code civil aux termes duquel chaque héritier n'est tenu personnellement des dettes et charges de la succession que pour sa part et portion virile; d'autre part, le principe absolu du rapport en moins prenant.

Le Tribunal de Morlaix accueille la prétention de MM. Rolland et C^o, mais la Cour de Rennes infirme, le 29 novembre 1889, la décision des premiers juges. Sur le pourvoi de MM. Rolland et C^o, la Chambre civile de la Cour de Cassation rend, le 10 juillet 1893, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu, d'une part, que d'après les articles 870, 873, 1220
« du Code civil la division des dettes entre les héritiers s'opère
« de plein droit au moment même du décès du de cujus, et
« qu'aux termes des articles 820 et suivants, 858, 869 du même
« Code, le rapport en moins prenant, dans le cas indiqué par la
« loi, est prescrit d'une manière générale pour le règlement des
« successions ;

« Attendu, d'une autre part, qu'il résulte des articles 878 et
« 2111 du Code civil que la séparation des patrimoines a été
« instituée dans le but d'empêcher les créanciers personnels de
« l'héritier de profiter de la transmission des biens héréditaires

« qui accompagne l'ouverture de la succession pour venir concourir sur lesdits biens avec les créanciers du de cujus;

« Attendu qu'il suit de là que la séparation des patrimoines ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres ;

« Attendu, il est vrai, qu'il est soutenu que la séparation des patrimoines doit avoir effet contre les cohéritiers qui ont droit à un rapport parce qu'ils auraient la qualité des créanciers du cohéritier débiteur de ce rapport :

« Mais attendu que celui qui est soumis à rapporter, n'est proprement débiteur que de la masse de la succession, et que, si des cohéritiers ont le droit d'exiger que le rapport soit fait, c'est à titre de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérité à partager ; qu'ils ne sont donc pas investis d'une créance directe et personnelle sur leurs cohéritiers et que, dès lors, ils ne sont pas compris parmi les créanciers de l'héritier, au sens où l'ont entendu les articles 878 et 2111 précités. »

Ce dernier arrêt mérite une attention particulière. Il reconnaît aux héritiers le droit absolu de faire reconstituer l'hérédité à partager dans le but de maintenir l'égalité entre eux. Il consacre l'existence juridique d'une masse de la succession envers laquelle serait débiteur, l'héritier soumis au rapport. Et ces principes paraissent tellement absolus à la Cour de cassation qu'elle n'hésite pas à consacrer ce résultat assurément singulier d'un créancier d'une succession parfaitement solvable perdant, malgré le privilège de la séparation des patrimoines, le quart de sa créance, par suite de l'insolvabilité de l'un des héritiers.

Comment expliquer que la Cour de cassation se montre, en 1893, respectueuse du principe de l'égalité entre héri-

tiers au point de lui sacrifier l'intérêt des créanciers de la succession, alors qu'en 1892, elle a, au contraire, fait fléchir ce même principe de l'égalité entre copartageants en faveur des créanciers personnels de l'un d'eux ?

Comment surtout expliquer que la Chambre civile ait cru devoir, en 1887, abandonner une jurisprudence solidement établie qui, pendant un demi-siècle, avait reçu l'adhésion d'un grand nombre de Cours d'appel et qui donnait satisfaction aux intérêts les plus respectables ?

Les circonstances seules peuvent justifier dans une certaine mesure de ce revirement inattendu.

En 1887, la Cour a statué sur une espèce très peu favorable à l'application de l'effet déclaratif du partage. On se souvient qu'une simple association en participation avait été formée entre trois personnes. Dès lors qu'il n'existait pas de personnalité sociale en dehors des associés eux-mêmes, ceux-ci apparaissaient comme de simples communistes propriétaires indivis, chacun pour un tiers, des immeubles qu'ils avaient acquis en commun. Il était difficile de ne pas les considérer comme vendeurs chacun pour un tiers des immeubles acquis par un étranger. On comprend donc facilement la décision de la Chambre civile.

Malheureusement la Cour a motivé son arrêt dans des termes généraux ne comportant aucune distinction. Elle s'est prononcée sur le sens de l'article 883 avec une telle netteté qu'un retour en arrière devenait impossible. En 1892, elle s'est trouvée en présence du fait acquis et, emportée par le courant, elle a dû aller jusqu'au bout

subissant les conséquences inévitables de son précédent arrêt, ne voulant pas se déjuger et ne pouvant plus s'arrêter.

Voici terminée l'évolution de cette idée au cours du siècle. Trente ans d'hésitation, cinquante-trois d'extension des effets de l'article 883 et dix années d'application littérale de la loi. Tel est le bilan de notre étude (1).

Nous ne voulons point nous appesantir davantage sur la marche de cette idée qui, depuis la féodalité, est sans cesse devenue plus forte et plus étendue, qui dans la plus grande partie du siècle même donna à notre partage un régime uniformément déclaratif, et fit incorporer, au domaine de l'article 883, nombreuses espèces jadis douteuses. Nous venons de voir dans ces dernières pages les efforts de la jurisprudence des Cours d'appel et leur respect des anciens principes, rappelons le vœu de M. J.-E. Labbé et celui des Chambres de notaires quand ils demandaient :

(1) Nous n'avons pas étudié tous les arrêts qui se rapportent à notre question, mais tous ceux que nous avons trouvés où elle était nettement discutée. Il existe cependant toute une série d'arrêts que nous n'avons pas cru devoir faire entrer dans cet historique, ce sont ceux où la question de l'effet déclaratif se pose parce que la licitation a eu lieu au profit de plusieurs et où ne discutant pas l'application aux créances on examine la question de savoir s'il y a eu partage ou non. Nous n'étudions pas la nature du partage et les caractères de cet acte. Ce ne sera donc qu'accessoirement qu'il nous faudra dire quelques mots de ce cas particulier des créances indivises et de l'application de l'article 883. Cette question ne pouvait entrer dans cet exposé général de la jurisprudence que pour alourdir encore cette étude. Nous avons préféré en faire un court corollaire. Voir chapitre IV, deuxième partie, page 52.

« Si la Cour suprême aspire à faire marcher la législation, malgré les lisières de la codification, dans les voies du progrès, et si dans ce but elle élargit le sens des textes (1) ? » Comment expliquer semblables décisions ?

« Car, comme le disait M. Cotelle dans son rapport à la Chambre des Notaires de Paris, profondément émue de ce revirement, les hommes de notre génération n'ignoraient pas que l'interprétation de l'article 883 du Code civil avait donné lieu dans le passé à de vives controverses, mais ils considéraient la jurisprudence comme définitivement fixée et croyaient n'avoir plus à lutter pour la défense du principe supérieur de l'égalité en matière de partage, ce principe qui a dominé pendant cinquante ans, et qui se trouve aujourd'hui grandement compromis. »

(1) Labbé. Note sous Sirey. 1889, 1. 293.

CHAPITRE IV

DISCUSSION DES SYSTÈMES

Nous avons vu comment, voulant protéger les débiteurs du défunt, faciliter le paiement des créances et limiter les recours entre cohéritiers, le législateur de 1804 avait, par l'article 1220, divisé de plein droit les dettes du défunt en autant de dettes distinctes qu'il y avait de parts dans l'hoirie et proportionnellement aux droits de chaque cohéritier ; et nous avons étudié parallèlement l'article 883 « qui assure à un héritier ou à un communiste, soit en nature, soit en argent, toute la part qu'il a le droit de percevoir sur la masse à partager, et empêche que les actes de ses cohéritiers, disposant par anticipation de leurs parts indivises, ne paralysent les effets de la liquidation générale » (1). Sans aucun doute, l'effet déclaratif empêche toute action récursoire entre cohéritiers après le partage, et substitue à l'égalité factice créée par l'article 1220, une égalité plus vraie, et si possible com-

(1) J. E. Labbé. S. 1889. 1. 293.

plète et définitive : aussi le Code de 1804 lui donna-t-il un régime fiscal spécial et on ne peut qu'approuver un arrêt de la Cour de Grenoble du 20 janvier 1891, qui donne à cet article 883 le caractère de loi d'ordre public.

Nous avons ensuite essayé de montrer quelle avait été la marche de cette idée dans notre ancien droit, et surtout quelle fut son évolution au cours de ce siècle. C'est ainsi que nous en sommes arrivés à penser que ces dix dernières années, en refusant d'appliquer aux créances cet article, avaient rompu avec notre ancienne tradition, qui était de favoriser et de développer l'effet déclaratif du partage, alors qu'un rapide aperçu de la transformation économique nous avait permis de constater quels sont les besoins de l'heure présente et quand la Cour de cassation elle-même, dans toute autre hypothèse, s'efforce (1) d'assurer d'abord le principe de l'égalité, sacrifiant les créanciers aux cohéritiers.

Disons les solutions qui se posent et discutons ces diverses théories.

Après avoir exposé et apprécié le système de la division légale et de plein droit de créances indivises, nous défendrons le système qui soumet au régime commun tous les biens indivis ; seuls les rapports entre héritiers et débiteurs du défunt sont sous l'empire de la division légale de plein droit. Puis il nous restera à réfuter les objections

(1) Voir les arrêts de la Chambre civile du 9 février 1887 et du 10 juillet 1893.

assez nombreuses que l'on a fait à ce système et à montrer ses conséquences et ses applications, tant aux divers régimes d'indivision qu'aux créances multiples qui peuvent faire l'objet de ces deux lois.

L'impossibilité de diviser immédiatement tous les biens entre les copropriétaires fait naître l'état d'indivision : l'indivision crée à chacun un pouvoir sur les biens de tous, chacun peut donc dissiper la masse commune. Mais supposez qu'un défunt laisse une somme d'argent, chacun en prendra sa part, et il n'y aura pas à craindre les dangers de l'indivision, Le législateur a voulu que les droits des copropriétaires ne dépendent pas d'un fait indifférent, la nature des biens ; et il a donné à chacun une propriété exclusive sur les biens tombés dans son lot, par le partage.

Mais il existe diverses sortes de biens, des immeubles et des créances actives, or les créances mettent en cause un tiers, le débiteur. Y a-t-il place ici pour l'article 883 ? Telle est la question primordiale qui se compliquait de ce qu'un autre article du Code dispose que « la divisibilité (d'une obligation), n'a d'application qu'à l'égard des héritiers (des obligés) qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur » (article 1220). Les créances du défunt se partagent donc de plein droit entre les cohéritiers à l'égard des débiteurs du défunt ; il ne peut y

avoir à ce sujet aucun doute. Mais il peut exister d'autres créances, il peut exister d'autres débiteurs et d'autres ayants cause des cohéritiers. Quel est des deux articles, celui qui les régit? et tout spécialement qu'en est-il, quand la créance provient de la réalisation quelconque d'un bien de la succession?

Les défenseurs du système de la division légale et de plein droit, discutent tout particulièrement ce dernier cas, sous prétexte que dans ses termes, la loi l'a exclu de son régime ; elle ne parle pas, dans l'article 883 des immeubles échus à un tiers, donc l'effet déclaratif a lieu quand un copropriétaire en indivis se porte acquéreur des biens, mais non quand c'est un tiers étranger. Le droit des cohéritiers est-il donc soumis à une pure question de fait, au hasard, et à sa suite les droits dont ils ont grevé les biens indivis ? Régime spécial pour les immeubles, régime spécial pour les créances, régime spécial pour les créances provenant de réalisation dans l'actif commun, où est cette fameuse égalité, que l'on appelle l'âme des partages ? Non, la question se pose entre les deux espèces de biens seulement, car cette vente, qu'a-t-elle fait, sinon transformer le droit sur l'immeuble en une créance sur le prix ? Nous ne pouvons admettre que cette créance ait été l'objet d'une exception ; toutes les créances de l'indivision sont régies par un même mode de division ; c'est à tort cependant, d'après nous, que nos adversaires se réclament dans le cas de réalisation de la division légale de l'article 1220 : il n'y est point question des créances indivises,

mais seulement des dettes et créances qui se trouvent dans le patrimoine du défunt à l'ouverture de la succession. Nous discuterons donc spécialement ce cas, espérant démontrer que cette créance, comme toute autre, est bien l'objet de l'effet déclaratif du partage ; en fait donc, il ne peut y avoir qu'une seule question qui comprend toutes les créances indivises.

Sous réserve de ces quelques observations, exposons les trois grands systèmes qui ont été proposés pour concilier les articles 883 et 1220.

Dans un premier système soutenu par Duranton, Pont, Chabot, on dit que l'effet déclaratif du partage ne saurait s'appliquer aux choses incorporelles : on cite pour le défendre, la loi des Douze Tables, l'ancien droit, la lettre des textes du Code civil. C'est donner une portée absolue aux dispositions de l'article 1220 et supprimer complètement l'article 883, c'est créer deux régimes différents, l'un pour la succession immobilière, l'autre pour les successions mobilières ou devenues telles, je veux parler de celles que la vente des immeubles a transformées.

Un second système se base sur une question de date, l'époque de la libération ou de la réalisation. Si la cause de libération de la créance s'accomplit du chef d'un cohéritier avant le partage, le débiteur pourra l'opposer à tout cohéritier ; il n'en sera plus ainsi, si elle s'opère après le partage. Ou bien les droits qui grèvent un immeuble au nom des copartageants sont maintenus dans

la proportion des droits actuels du copropriétaire sur le prix de l'immeuble, et non dans la proportion des droits héréditaires. Ce double système défendu par M. Demolombe, quant aux créances ordinaires et par M. Albert Wahl, quant aux créances provenant de réalisation, fait une sorte de compromis entre les deux articles ; il a le grand défaut de ne reposer sur aucun texte ni aucune tradition, d'abandonner tous les droits à un effet du hasard, de distinguer les droits concédés sur une créance, de ceux concédés sur un immeuble, et sous l'apparence de tout accorder il ne donne aucune base juridique aux décisions, et n'a aucune efficacité : qu'est la déclarativité sans la rétroactivité ?

Enfin reste le système que nous défendons, après Marcadé, Monsieur J.-E. Labbé et Monsieur de Folleville et que réclament anxieusement les Chambres de notaires. Toute différente est la situation des débiteurs du défunt, de celle des créanciers personnels et de celle des débiteurs communs des cohéritiers : l'article 1220 opère de plein droit le partage des créances du *de cujus* entre ses débiteurs et ses héritiers, proportionnellement aux parts dont ceux-ci sont saisis à l'ouverture de la succession, tandis que l'article 883 qui s'applique à toutes les créances de la succession règle les relations des cohéritiers avec les débiteurs communs et avec les créanciers personnels de leurs cohéritiers. Comment nier d'ailleurs la rétroactivité ? un copropriétaire, qui a des droits résolubles, ne peut créer de droits incommutables ; que deviendraient alors

les articles 832, 882, 883, 1220, 1467 et 2205. Que réclament l'égalité et l'équité ? Comment assurer les rapports et les prélèvements ? Dans quel sens se portent les préférences de l'ancien droit ? Quelle est la tradition du siècle ? Quelles sont les tendances de la jurisprudence elle-même ? Quels sont les besoins économiques actuels ?

Tels sont rapidement exposées les différentes opinions qui ont été soutenues ; mais une observation s'impose à nous : quelques auteurs, sans raison apparente, appliquent les unes ou les autres (1) des conclusions admises selon les deux grandes espèces de créances indivises, qu'ils étudient, admettant l'article 883 pour les créances pures et simples, ils régissent celles provenant de réalisation par l'article 1220, ou vice-versa. Nous en faisons simplement la remarque, ne pouvant discuter toutes ces théories, surtout quand elles ne forment pas un tout comme chez ces auteurs, nous verrons leurs arguments. D'autre part, certains systèmes, que nous avons groupé dans la seconde partie de cet exposé, comme mixtes, fait plutôt des objections au dernier qu'il ne le combattent : au fond, ils trouvent juste le régime uniformément déclaratif, mais ils n'osent l'appliquer. Nous nous trouvons donc en fait vis-à-vis de deux systèmes contraires, et d'objections faites à l'une de ces théories ; dans ces conditions, nous diviserons notre étude en quatre parties : discussion de la

(1) Mourlon, Baudry Lacantinerie, Troplong.

division légale et de plein droit, argument pour et contre le régime déclaratif, puis les objections et un mot de pratique.

I. — SYSTÈME DE LA DIVISION LÉGALE ET DE PLEIN DROIT DES CRÉANCES.

L'article 883 ne peut s'appliquer aux créances, parce que l'article 1220 opère une division de plein droit : « Comment voulez-vous, disent-ils qu'une chose qui n'a jamais été indivise, puisse faire l'objet d'un partage ? Soit une créance de 1.000 francs, et deux héritiers pour portions égales, *Primus* et *Secundus*, cette créance a été comprise pour le tout dans un des lots : le partage est-il, quant à cette créance déclaratif ou translatif de propriété ? *Primus*, dans le lot duquel elle a été mise, est-il censé avoir toujours eu, c'est-à-dire du jour même de l'ouverture de la succession, la propriété exclusive de cette créance ? Est-il censé la tenir tout entière du défunt ? La tient-il au contraire pour moitié du chef du défunt, et pour l'autre moitié du chef de son cohéritier *Secundus* ? en d'autres termes, l'opération intervenue entre les deux héritiers est-elle un partage ou une cession ? » Mourlon (1) après avoir exposé l'intérêt du problème, conclut : « Résolvant la question, je dis que l'article 883 n'est et ne peut être applicable qu'aux

(1) Répétitions de droit civil 12^e édition. Tome II, p. 252, § 486.

objets susceptibles de faire la matière d'un partage, c'est-à-dire aux objets, qui sont dans l'indivision, or les créances laissées par le défunt ne sont pas dans l'indivision, car la loi les divisant *a priori* les partage elle-même entre les héritiers ; chacun d'eux reçoit une fraction de chacune d'elles (article 1220). »

Rappelant les principes du droit romain et s'appuyant sur l'article 1220, qui en est un dernier vestige, les partisans de ce système soutiennent que l'article 883 doit s'appliquer à la lettre, que leur théorie est admise pour les dettes par l'article 873, que les principes généraux d'interprétation et de fortes raisons économiques militent en leur faveur.

N'est-ce point une fiction, que cet effet déclaratif ? N'est-ce point une dérogation au droit commun ? Quelles sont les idées du Code sur les créances, bien meubles et incorporels ? Le sort de l'hypothèque et le crédit ne nécessitent-ils pas ici une restriction ? Le Code opère une division de plein droit des créances et exclut formellement de l'article 883 les créances provenant d'une aliénation au profit d'un tiers étranger ; cette licitation est une vente et le partage du prix est une cession de parts. L'article 873 dit que les dettes se partagent proportionnellement à leur part dans l'hoirie entre tous les héritiers, il en est de même des créances.

Nous discuterons successivement ces arguments en les groupant sous deux chefs, quels sont les principes généraux du Code et les raisons économiques, quels sont les

textes et la tradition qui permettent de soutenir cette première opinion.

Nul n'ignore que le Code n'a pas donné aux meubles et tout particulièrement aux choses incorporelles les mêmes protections qu'aux biens fonds. Comment s'étonner qu'ici comme partout ailleurs, il ait sacrifié les créances? A cette époque, les valeurs incorporelles n'existaient guère et n'ont certainement pas joui d'une grande faveur auprès des rédacteurs de notre loi civile. D'ailleurs, la fiction de l'article 883, comme toute fiction, doit être interprétée restrictivement (1), d'autant que c'est une dérogation absolue au droit commun (2).

« L'article 883 consacre une fiction et les fictions ne peuvent jamais être étendues. D'ailleurs, le législateur a eu de bonnes raisons pour restreindre la fiction dans les limites étroites. Le principe du partage déclaratif est une atteinte indirecte au droit de propriété, il empêche les héritiers de disposer de leur part indivise, d'en disposer du moins à des conditions avantageuses. Or, la loi n'a pu multiplier ces entraves (3). »

Nous ne nierons pas que le Code civil a été, ignorant la prochaine destinée de la fortune mobilière, toujours disposé à sacrifier les valeurs incorporelles, mais nous ne

(1) Pourvoi avant l'arrêt de la Ch. des Req. 22 fév. 1881. S. 1884. 1. 117.

(2) Grenoble 27 janv. 1859. D. 1888. 4. 383 en note. S. 1860. 2. 11.

(3) Laurent. Principes du droit civil. Tome X. n° 399.

croyons pas que là où les textes permettent une interprétation conforme à nos principes généraux d'équité et conforme aux besoins économiques des temps, sinon à l'esprit même du législateur de 1804, il faille s'inspirer uniquement de ses idées et de ses préjugés pour appliquer les lois, non d'après le bon sens et la nécessité, mais d'après les usages et les opinions des temps où elles ont été écrites. Nous avons essayé de démontrer par un court aperçu quels étaient ici les devoirs, que les transformations économiques imposaient aux jurisconsultes chargés d'interpréter cette œuvre, nous n'y reviendrons pas. Le Code n'avait pas considéré comme importantes, les choses incorporelles; elles constituent aujourd'hui la majeure partie de l'avoir national. En d'autres temps, d'autres mœurs; il faudrait peut-être d'autres lois. Des lois conçues d'après des coutumes disparues, doivent autant que possible être entendues d'une façon large pour satisfaire aux exigences des temps nouveaux.

On a nié que l'article 883 fut une fiction : n'a-t-on peut-être pas donné, disait-on, une importance trop grande au mot « censé » qui se trouve dans ce texte ?

Quoi qu'il en soit, le partage est-il de sa nature translatif, il nous est permis d'en douter ? Que veulent, en principe, dans toutes les législations modernes, ceux qui instituent le partage : Faire disparaître l'indivision, et avec elle tous ses effets néfastes ! et si les choses font que les cohéritiers possèdent en commun, en principe, ils tiennent

directement leurs droits du défunt ; on ne dit point que « telle chose vous vient de tel partage, mais de tel parent, tel ami. »

D'ailleurs, abandonnons que c'est une fiction, mais peut-on ajouter, comme le fait M. Laurent (1), que le partage est une atteinte aux droits de propriété, en ce qu'il empêche les héritiers de disposer de leur part indivise. Cette diminution, cette entrave au droit de propriété ne vient-elle point bien plus directement de l'état d'indivision lui-même ?

Quel que soit le caractère que l'on reconnaisse au partage, on ne peut considérer le droit de propriété indivis comme un droit de propriété absolue. Plus vaste dans son étendue, il est moins puissant dans ses effets. Le copropriétaire indivis, à moins de renier tout droit à son copropriétaire, n'a incontestablement qu'un droit restreint de l'*uti* et de l'*abuti*, qui compètent généralement à tout propriétaire. Sera-ce d'ailleurs à des conditions si avantageuses que l'héritier pourra user de son droit ? Il est fatalement soumis aux restrictions dont je viens de parler, plus les dangers de la copropriété et en partie du moins à l'article 883 (soit pour les créances provenant de la licitation à un cohéritier et en supposant des hypothèques sur l'immeuble licité de tout autre que du cohéritier adjudicataire, l'effet déclaratif du partage). Les tiers quelconques qui acquerront des droits sur une créance de la succession seront en tout cas sujets à des recours, soit de la part des

(1) Principes de droit civil, Tome X. 399.

autres héritiers, soit de la part des ayants-cause des cohéritiers. Mais cette situation fâcheuse provient tout d'abord de l'indivision que le partage veut précisément éteindre, et non du partage lui-même. Nous considérons donc l'hypothèque, et tout droit créé pendant l'indivision par un cohéritier sur un bien quelconque comme évidemment très instable ; mais nous ne croyons pas que cette instabilité disparaisse par ce seul fait de l'inapplication de l'article 883 aux créances ; c'est l'état d'indivision qui rend toujours instables tous les droits créés pendant sa durée ; ce ne peut donc être qu'une question de plus ou de moins.

Est-il bien exact de soutenir de plus que ce soit une cause absolue de perte de crédit. Sans aucun doute, avec la division légale de plein droit le cohéritier qui voudra toucher de l'argent sitôt la mort du défunt s'en procurera plus facilement. Mais, le crédit de celui qui mérite toute la protection du Code, est-ce celui de cet homme qui se met à liquider ses droits dès l'ouverture de la succession toujours dans des conditions difficiles en somme, et presque toujours avec perte par conséquent. Ce qu'il obtient ainsi dès la mort du défunt ne l'obtiendrait-il pas bien souvent aussi, si son honnêteté permettait de faire foi absolue dans sa parole ; les biens sont là, ils existent. Et quelle perte de crédit pour ses cohéritiers sérieux et honnêtes que ce dangereux aléa, qui menace toute une partie de leurs biens qui permet de diminuer très considérablement leur part dans l'hoirie en diminuant l'actif commun soit qu'on leur

doive des rapports, soit qu'ils aient des prélèvements à opérer, qui enfin les met en rapport avec les acheteurs de succession. Que résulte-t-il de ce système ? Que l'on permet souvent une acquisition à l'un des cohéritiers au préjudice de ses cohéritiers quand ce n'est même pas à leurs frais et pour accorder si peu à l'héritier aux abois, ou désireux de gaspiller dès qu'il a reçu. Ce sont de biens funestes résultats, en faveur de cette tourbe de gens sans aveu qui pourchassent les successeurs à court de ressources dans les conditions que l'on sait. Certes peut-on dire que la perte est égale au gain, que le juste l'emporte sur l'injuste. Nous ne croyons pas qu'il y ait ni justice, ni augmentation de crédit pour la majorité, seule une minorité méprisante tant du côté créancier que du côté débiteur y trouve avantage.

A cette question se rattache celle de l'hypothèque. Laissons parler Labbé (1) : « On se demande, si l'hypothèque sur une part indivise n'est pas un leurre, plutôt qu'une sûreté, puisque la validité de l'hypothèque dépend, non pas seulement de l'acte qui fait cesser l'indivision des biens hypothéqués, mais encore de toutes les opérations du partage de la masse successorale ? Cette critique ne peut pas être réfutée. L'hypothèque sur une part indivise est rendue très incertaine et très instable. Cela est vrai. Mais faut-il encourager l'hypothèque des biens indivis, l'hypothèque qui porte le trouble dans les partages ?

(1) J. E. Labbé. Note sous Sirey, 1889, 1, 293.

Le législateur a, dans l'article 2205, manifesté l'intention de suspendre le mouvement ordinaire de la propriété tant que l'indivision dure et que le partage n'est pas accompli. Il a autorisé les créanciers d'un héritier à provoquer le partage pour faire déterminer et rendre saisissable ce qui doit revenir avec certitude à leurs débiteurs. Frapper les droits indivis d'une indisponibilité temporaire, cela a paru le moyen le plus efficace de sauvegarder les droits des cointéressés dans une masse, droits incertains et obscurs jusqu'à la liquidation. Une licitation par dessus tout est une opération préparatoire ; elle trouve sa fin dans l'acte subséquent qui attribue à chaque héritier ce qui lui revient dans la mesure de ses droits. Quelquefois la liquidation des droits des parties précède la licitation ; dans ce cas les intéressés peuvent prévoir à qui sera attribué le prix de cette licitation. Plus souvent, c'est après la licitation que se liquident les droits des héritiers, et que s'opèrent les abandonnements qui les remplissent de leurs droits. Dans ce dernier cas, l'effet de la licitation est incertain, en suspens jusqu'à la fin des opérations ? Y a-t-il de graves inconvénients à ce que l'incertitude qui enveloppe dès sa naissance une hypothèque sur une part indivise d'immeuble soit prolongée en ce cas un peu au-delà de l'adjudication qui est préparatoire, jusqu'à la fin des opérations du partage ? Si nous mettons en regard du créancier hypothécaire qui s'est contenté d'une sûreté sur une base chancelante, la situation d'un héritier qui a besoin pour être rempli de tous ses droits,

qu'on lui attribue la totalité d'un prix d'adjudication, la justice, l'équité du second système paraîtra manifeste. Les droits des créanciers ayants cause d'un héritier, ne peuvent pas excéder ce qui appartient et doit revenir à leur auteur. Les créanciers peuvent, il est vrai, redouter que les opérations du partage soient dirigées entre les héritiers de façon à leur nuire. L'article 882, Code civil répond à cette crainte en autorisant les créanciers à assister aux opérations du partage. Si les abandonnements proposés leur paraissent préjudiciables à leurs intérêts, ils ont le droit d'exiger l'emploi du seul mode de partage qui soit légal : le tirage au sort des lots. Par cette menace ils obtiendront presque toujours une rectification des abandonnements projetés. »

Si sérieuses que soient ces raisons et bien que nous soyons obligés de nous y arrêter, nous ne considérons pas néanmoins comme tenus de les respecter et ne pouvant nier qu'il y a des arguments très sérieux qui nous sont opposés, nous espérons prouver que, dans notre système, les avantages compensent mieux les inconvénients et surtout que les droits des cohéritiers, de leurs ayants cause et des tiers sont plus justement respectés d'après leur valeur et l'équité. Passons à l'étude des textes.

C'est le droit romain, puis la tradition et Pothier, enfin les articles 1220, 883 et 873 qui servent juridiquement de base aux partisans du système de la division de plein droit et définitive.

Le droit romain disait dans la loi des Douze Tables : « *Nomina inter heredes pro portionibus hereditatis erecta scita sunt.* » Aussi le président Faure d'écrire (1) : « *Obligatio personalis sive activa, sive passiva dividitur ipso jure per legem dudodecim Tabularum inter plures heredes creditoris vel debitoris* ». C'est la loi ultime (2), la loi « *si unus ex plures* ». Mais nous avons déjà étudié dans le chapitre précédent le droit romain.

Nous savons qu'à la renaissance on en vint à dire que le partage était simplement déclaratif, et que malgré la résistance de Dumoulin, la victoire resta aux partisans du nouveau principe : le partage était ainsi affranchi des redevances seigneuriales. Dès lors la déclarativité du partage apparaît dans tout son jour, rayonnant sur tout le droit : grâce à cette déclarativité, le plus proche héritier était saisi du jour du décès (3), de tout ce qu'il devait avoir par l'événement du partage. L'argument tombe donc de lui-même.

« Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose, disait Pothier (4) ; lorsque sur une licitation, dans laquelle des étrangers ont été admis à enchérir, l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est un vrai contrat de vente, que les lici-

(1) Ration. sur la loi II, § 54. Digeste de Pign. ast.

(2) Code, de Hereditate actiones.

(3) Voyez Lebrun, livre IV, ch. I, n° 36.

(4) Pothier, œuvre par Roger et Fisbach (1885). Partie IV, p. 750.

— Traité du contrat de vente. Chap. II. § 11 des licitations. n° 516.

tants lui font de l'héritage licité : contrat qui produit de part et d'autre toutes les obligations que produit le contrat de vente. Mais lorsque c'est un des cohéritiers du copropriétaire qui se rend adjudicataire, la licitation est regardée en ce cas comme une espèce de partage ou acte dissolutif de communauté plutôt que comme une vente. » Wahl (1) peut-il avancer que le « texte même de l'article 883 montre que le Code n'a pas voulu rompre avec l'ancien droit ».

Nous avons vu quelle a été l'évolution de l'idée, nous ne nions pas que l'article 1220 ne soit un dernier vestige des principes romains, mais en principe le droit français dès avant lui et malgré Dumoulin, avait rompu avec la tradition ancienne et cet effet déclaratif du partage dans nos idées modernes est intimement liée avec l'idée d'égalité dans les partages, et celle de respect des droits et biens d'autrui. Aussi croyons-nous avoir démontré l'extension de ce principe depuis son apparition jusqu'à l'année 1887 et même depuis dans la doctrine et les praticiens qui sont loin de souscrire aux arrêts de la jurisprudence, témoins M. Labbé et les Chambres de notaires. En cette matière d'évolution il ne faut point nous reporter aux idées de l'ancien droit, mais à la marche de ses idées et aux besoins du jour. On ne peut donc non plus en tirer argument.

(1) Wahl. Note sous S. 1894. 1. 417. — Dans le même sens. Laurent tome, X, 399.

Arrivons à cette fameuse interprétation littérale de l'article 883.

« Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Seuls les effets de la succession sont donc soumis à l'effet déclaratif du partage, or les créances n'y furent jamais, ayant été divisées de plein droit par l'article 1220 (1) et l'article 883 exclut toutes celles qui auraient pu faire l'objet d'un doute, les créances provenant d'une licitation survenue au profit d'un tiers étranger à l'indivision. N'est-ce point d'ailleurs ce qui se passe pour les dettes ? Quelles sont les raisons de donner un effet aussi absolu à la division des créances et quels arguments faire valoir pour donner ce sens à l'article 883 ? Discutons ces deux premiers points et rappelons le rapprochement avec article 873 que nous avons déjà apprécié plus haut.

Il y a dit-on, au point de vue des créances deux partages successifs, le premier si vous voulez, partage intellectuel, s'opère dès l'ouverture de la succession par l'application de l'article 1220 et donne à chaque héritier dans chaque créance une part proportionnelle à ses droits dans l'hoirie. C'est le seul partage qui existe à l'égard des tiers. La loi autorise pour faciliter la liquidation de la succession un second partage, partage réel, qui n'est à tout bien con-

(1) En ce sens, pourvoi contra. Req. 22 févr. 1881 (S. 84. 1. 117).

siderer, qu'une cession de parts et l'effet déclaratif ne saurait intervenir dans ce second partage contre les créanciers, dont les droits ont été définitivement fixés par le premier (1); Duranton nous dit (2) : « En vue d'éviter le morcellement des créances de la succession dû à l'application de l'article 1220, l'article 832, dit que dans la composition des lots, il convient de faire entrer, s'il se peut, la même quantité de meubles, immeubles droits ou créances de même nature et valeur. Mais ces assignations et attributions ne font point préjudice aux droits alors acquis aux tiers et résultant de la division légale des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur ou du créancier; elles n'opèrent que des mandats de payer ou des cessions d'action, ainsi que le dit positivement cette même loi que nous avons déjà citée. D'où il suit que nonobstant tous arrangements intervenus dans le partage ou autre acte qui chargeraient l'un des héritiers du débiteur d'acquitter telle dette en totalité, le créancier n'en pourra pas moins demander aux autres leur part dans cette dette, car cet arrangement est à son égard *res inter alias acta*; et vice versa si le débiteur de la succession se trouvait en même temps créancier de l'un des héritiers et que par des arrangements intervenus ensuite entre ceux-ci la totalité de la créance fût

(1) En ce sens, le pourvoi contra, l'arrêt. Cass. 24 janvier 1837. (S. 1837. 1. 107).

(2) Duranton. Livre III, titre III, art. 1220. 3^e édition, tome VI, page 340, § 274.

attribuée à un autre héritier, ce débiteur ne pourrait pas moins opposer à ce dernier la compensation qu'il l'eût pu opposer à son propre débiteur pour la part de celui-ci dans la créance. Le cohéritier ne serait en effet qu'un cessionnaire de la part de l'autre, dans cette même créance ; or d'après l'article 1295, la cession qui n'a point été acceptée n'empêche pas d'opposer au concessionnaire la compensation du chef du cédant pour les causes antérieures à la notification de la cession. Les articles 832 et 883 combinés ne sont pas contraires à cette décision, car le dernier de ces articles, tout en disant que chaque héritier est censé avoir succédé seul immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession n'entend parler que de ce qui est un partage par le fait de l'homme et non de ce qui est partagé par la loi elle-même dès l'instant de la mort du créancier. Cette division légale une fois opérée, il peut intervenir des arrangements entre les héritiers par leur partage, ou par un autre acte, mais c'est par leur commodité particulière et sans préjudice des droits des tiers tels qu'il se trouvaient au moment où ces arrangements ont eu lieu. L'article 883 statue sur les corps héréditaires et non sur les créances. Les motifs sur lesquels cet article est fondé sont d'ailleurs étrangers aux créances. Or celle dont il s'agit s'était divisée de plein droit entre les héritiers du créancier, la part qui en appartenait à l'un d'eux, débiteur de son côté envers le débiteur de l'hérédité, a été atteinte de plein droit aussi par la compensation ; par conséquent

on n'a pu faire revivre cette part éteinte, soit par un acte de partage, soit par un autre acte.

Puisque dans notre législation comme dans la romaine, créances et dettes se divisent de plein droit, le résultat doit être le même nonobstant l'article 883, il ne s'applique qu'à ce qui est l'objet des partages et non aux créances qui sont partagées par la loi elle-même ».

Plus loin (1), revenant sur la même idée, il se résume ainsi :

« L'article 883 ne s'applique pas à ce que la loi elle-même a pris soin de diviser entre les héritiers (article 1220) mais seulement aux effets qui sont compris dans chaque lot par un partage, par conséquent à des choses qui n'ont point, lors du partage, déjà été partagées par la loi même. Le partage est valable entre eux sans doute comme cession ou mandat, mais voilà tout et sans préjudice du droit des tiers de faire valoir contre l'héritier cessionnaire des parts de ses cohéritiers dans la créance cédée, la compensation qu'ils auraient pu opposer à l'autre. Les créances se divisent tout aussi bien que les dettes (article 1220). Il en est de même pour la créance de l'immeuble acquis par un étranger. »

Mais, répondons avec Marcadé (2), comment on peut concilier les articles 883 et 1220 ?

« D'abord, le mot effets n'a pas le sens restreint que

(1) Duranton. Livre III, titre I, article 883. Tome IV, 3^e édition, page 244, § 519.

(2) Marcadé. Explication Code Napoléon sur l'article 883, § 5.

lui donne M. Duranton, car personne assurément n'oserait nier son application à un cas d'usufruit, par exemple. Il est donc faux que l'article n'embrace que les biens corporels et il comprend dès lors les créances aussi bien que les autres droits actifs. Et la preuve que nonobstant la règle de l'article 1220 le partage conventionnel doit porter sur les créances comme sur le reste de l'actif, c'est que l'article 832 commande de faire entrer autant que possible dans chaque lot « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances » et quant à l'assimilation, que M. Duranton veut établir entre les créances d'une succession et ses dettes, elle n'a aucun fondement : la loi n'a posé nulle part pour le partage du passif un principe analogue à celui que notre article 883 établit pour le partage de l'actif ; et loin de modifier pour les dettes (comme elle fait pour les créances par les articles 883 et 832) la règle appliquée dès le moment du décès, d'une division en parts héréditaires, elle indique au contraire qu'elle entend la maintenir malgré tout partage conventionnel. En effet l'article 872, prévoyant le cas où l'un des héritiers se trouverait chargé d'acquitter seul la dette que devait le défunt, nous dit, que celui-ci sera tenu de garantir ses cohéritiers, ce qui indique bien que ces derniers sont toujours soumis à l'action du créancier, et que la convention qui met la dette à la charge d'un seul n'a d'effet que pour les copartageants entre eux et non vis-à-vis des tiers. »

Ainsi donc, la division légale réglée par l'article 1220 est définitive quant aux dettes et ne peut subir ultérieurement pour elles aucune modification vis-à-vis des tiers par la convention des héritiers ; mais il en est autrement pour les créances, et la combinaison des articles 1220, 883 et 832 conduit à dire que pour elles cette division n'est que provisoire et doit s'évanouir devant la division différente et définitive que le partage conventionnel imprimera à l'ensemble de l'actif et qui se substituera rétroactivement à la première. Sans doute, les droits irrévocablement acquis à des tiers sous l'empire et en vertu de la division légale devront être respectés ; mais sauf le maintien de ces droits, cette division n'a de valeur que jusqu'au partage et disparaît devant le résultat de ce partage (1).

Sans revenir sur la question des dettes nous nous demanderons, avec M. de Folleville (2), où Duranton a découvert que le partage de l'article 1220 était définitif : le Code n'en dit rien : Une obligation, quant à son exécution, est indivisible entre le créancier et le débiteur, elle est au contraire divisible entre leurs héritiers en autant de parts qu'il y a d'héritiers saisis, et proportionnellement à ces parts. Voilà ce qui résulte nettement de la loi. Qu'est-ce à dire ? je dois mille, je dois par conséquent payer mille francs, je ne puis me libérer par paiements successifs de 400,

(1) Chapitre I, page 9.

(2) M. de Folleville. Effet déclaratif du partage, pages 11, 12, de l'article 1220.

200 ou 500 francs. Je viens à mourir, mes héritiers, s'ils sont deux, doivent chacun payer 500 francs. Cet article règle l'exécution de la dette. Mais de ce qu'une obligation se divise de plein droit entre les cohéritiers du débiteur et du créancier, est-il nécessaire de conclure, que cette division est définitive et que cet article règle les rapports des cohéritiers entre eux, leurs rapports avec leurs ayants cause. Y a-t-il là un empêchement à ce que la contribution aux dettes soit différente de l'obligation par rapport aux créances? Or pour les créances, les droits des ayants cause des cohéritiers ne sont ils pas égaux à leurs propres droits dans les créances. Nulle part, il n'est dit que cet article qui règle les relations entre les héritiers du débiteur et les héritiers du créancier, opère une division définitive par rapport à leurs ayants cause. Pourquoi donc l'article 883 ne s'appliquerait-il pas aux créances? Seuls, lui seraient soumis les biens susceptibles de division, et la loi elle-même en les partageant aurait exclu les créances de l'effet déclaratif: Mais dire que chaque cohéritier peut poursuivre proportionnellement à sa part dans l'hoirie les débiteurs de la succession, reviendrait à dire que les biens qu'il recueillera ainsi seront soustraits à la masse successorale, et hors part les droits dont il les aura grevés. Vraiment la conclusion est exorbitante!

On ajoute encore, que si les créanciers du défunt ne peuvent se refuser à payer pour cause de non-existence d'un partage ce que leur réclame un cohéritier proportionnellement à sa part, chaque cohéritier obtient la propriété

d'une part de chaque créance. Nous n'insisterons pas sur ce point, que nous avons à discuter plus loin. Il y a deux personnes dans chaque héritier, l'une représente le défunt, l'autre est l'héritier du défunt; de ce que comme représentant du défunt, il peut poursuivre, il ne s'en suit point qu'il puisse disposer en sa qualité d'héritier, que les droits qu'il crée sur ces biens en son nom soient valables.

En principe, comme tout autre bien une créance est donc soumise à l'effet déclaratif.

Voyons maintenant si les termes de l'article 883, excluent, en tout cas, de son régime déclaratif les créances provenant de la licitation d'un immeuble à un tiers. Rappelons simplement comment s'exprime la nouvelle jurisprudence (1) : « L'article 883 du Code civil ne vise que le cas où l'adjudication sur licitation a lieu au profit du colicitant; il est donc sans application, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur les immeubles acquis; dans ce cas, les droits licités subsistent avec tous les effets juridiques, que leur a donnés la convention des parties. » La licitation substitue à la propriété indivise des immeubles possédés par des colicitants, la propriété de prix de vente régis par les principes de la vente

(1) Voir arrêts de la Cour de cassation 14 déc. 1887, 17 fév. 1892, 16 oct. 1896.

et non par ceux du partage. Autrement dit, l'article suppose que la licitation a rendu l'un d'eux propriétaire et non un tiers, et comme il déroge au droit commun, on ne peut l'appliquer dans ce second cas, qu'il exclut d'ailleurs en ne le citant pas. « La licitation (1) ne peut être assimilée au partage que lorsqu'elle a lieu entre cohéritiers, dès qu'un étranger y assiste ce n'est plus un partage, car le concours d'un étranger à un partage ne se conçoit pas ». Qu'est-ce donc ? Une vente : si l'adjudicataire n'est pas un des héritiers la licitation aura les effets d'une aliénation ordinaire, comme si les copropriétaires avaient conjointement vendu leurs parts ; les créanciers personnels des héritiers exercent leurs droits hypothécaires sur le prix de la vente, jusqu'à concurrence de la portion de prix à laquelle leur débiteur est appelé dès l'ouverture de la succession.

Voici ce qu'en disent Chabot (2) et Pont. « Si la vente, par licitation, est consentie à un étranger elle n'est pas un partage entre héritiers, mais une aliénation faite par chaque héritier, de sa part indivise dans la masse de la succession, et en conséquence les créanciers de chaque héritier peuvent exercer leurs droits hypothécaires sur le prix de la vente, jusqu'à concurrence de la portion qui en revient à leur débiteur ». Et encore : Si l'immeuble a été adjugé à un étranger la licitation est une

(1) Laurent. Principes de droit civil, T. X, § 399.

(2) Chabot, art. 883, p. 671,

véritable vente et les cohéritiers du copartageant sont créanciers du prix (1) ».

A l'appui de leurs dires les défenseurs de cette interprétation de l'article 883, ajoutent que le législateur avait même pensé qu'il ne fallait jamais étendre l'effet déclaratif du partage à la licitation, qui dans tous les cas aurait été considérée comme une vente. On trouve en effet dans Fenet (2) que longtemps le Tribunal hésita à ajouter ce second cas.

Débarassons-nous tout d'abord et par un mot de cet argument historique, le sens des articles est celui qui leur a été donné par le corps législatif, le travail préparatoire ne peut assurément être invoqué avec une grande force. Ici surtout où la question n'était pas neuve, Pothier l'avait longuement étudiée. Il est certain que les législateurs de 1804 ont reçu et voté le texte dans l'état où nous l'avons aujourd'hui. L'autre rédaction n'a même pas été lue devant eux. On ne peut donc tirer argument de ce que le Tribunal avait pensé omettre la licitation.

Un article de Monsieur Colmet de Santerre (3) résume toute la question, voyons-le avant (4) de la discuter. Il parut à l'époque du fameux arrêt de Grenoble de 1863.

Rappelons-nous que la Cour de Grenoble, dans les deux arrêts cités, considère l'hypothèque comme non avenue,

(1) Pont. Privilèges et Hypothèques. T. I, page 291.

(2) Fenet. Tome II, page 157.

(3) Cour Impériale de Grenoble 2 juin, 19 août 1863.

(4) Revue critique de jurisprudence 1864, tome XXIV, pages 490, 492.

elle applique l'article 883 et traite l'héritier qui n'a reçu par le partage aucun droit sur le prix de l'immeuble, comme n'ayant jamais eu la propriété de ce bien, et n'ayant pu le grever d'aucune charge réelle. Elle assimile l'attribution du prix à l'attribution de l'objet lui-même dans un partage de la succession.

« Malgré les autorités sur lesquelles elle s'appuie (1) la doctrine des arrêts précités me paraît inacceptable. L'article 883 s'applique aux effets de la succession, or la créance d'un bien vendu par les cohéritiers n'a jamais été un effet de la succession. Il y a plus, elle n'a jamais été dans l'indivision et n'a pu être l'objet d'un partage proprement dit : chaque propriétaire était créancier d'une part du prix, proportionnelle à sa part dans l'immeuble, et le prétendu partage n'a été qu'une cession de créance faite par quelques-uns des cohéritiers au profit de l'un d'eux ;

Il faudrait pour appliquer à l'espèce l'article 883, supposer une sorte de subrogation du prix à l'immeuble, d'où il résulterait que l'attribution de prix équivaldrait rétroactivement à une attribution de l'immeuble, et devrait avoir les mêmes conséquences que si l'immeuble en nature avait été compris dans les lots. On ne peut certes arriver à ce résultat que par un grand effort de

(1) Colmet de Santerre, *Revue critique de jurisprudence* 1864. Tome XXIV, pages 490 à 492.

raisonnement et qui me paraît manquer d'un fondement bien solide.

Qu'on ait substitué une créance à un immeuble, cela n'est pas douteux, mais on a substitué un droit divis par sa nature à un droit indivis, une chose qui ne peut être l'objet d'un partage étant nécessairement divisée par la loi. On n'a donc pas tout dit quand on a constaté cette substitution, parce qu'après cela on fait un cercle vicieux, si on conclut de cette substitution que cette créance a dû être l'objet d'une convention de partage et que ce qui a été réglé de cette créance est rétroactivement réglé de l'immeuble qu'elle représente, car c'est là précisément ce qui est en question.

Bien plus, quand on admettrait que la créance du prix est un objet héréditaire, pouvant faire l'objet d'un partage comme on l'a dit des créances du défunt sur l'article 832, il pourrait en résulter que l'héritier qui reçoit cette créance dans son lot n'est pas l'ayant-cause des autres pour les parts que ceux-ci ont eues dans la créance ; mais autre chose est la créance de prix, autre chose l'immeuble, et on ne serait pas pour cela amené à dire que l'immeuble sorti de la succession par une vente, ait été l'objet d'un partage et qu'il ait été mis dans le lot d'un cohéritier parce que celui-ci aura reçu la créance du prix.

Reste à se demander si l'article 883, inapplicable à l'espèce dans son texte, doit le régir par son esprit et à raison des nécessités qui ont fait introduire son principe

dans la législation. L'article 883 a pour but de faciliter les partages et les relations entre cohéritiers, en supprimant les causes de recours d'héritier à héritier, en somme il détruit une cause de dépréciation des biens héréditaires. Le système de la Cour de Grenoble tend à donner naissance à de nouvelles causes de dépréciation. Quel étranger voudra se rendre adjudicaire sur licitation quand il ne pourra pas savoir à l'avance quelles seront les charges réelles grevant l'immeuble adjudgé. Quand la détermination de ces charges dépendra des éventualités d'un partage à faire? Ne faut-il pas croire que par cela seul, son opération ayant quelque chose d'incertain, il ne fera pas monter les enchères à la juste valeur de l'immeuble? En sorte que la doctrine est dange-reuse pour les héritiers eux-mêmes.

Répondons à tous ces arguments.

Demandons-nous d'abord quelle autre rédaction aurait pu employer le législateur? Nous verrons ensuite s'il n'y a point moyen d'expliquer autrement que par un refus de donner le régime normal aux créances provenant de réalisation. Ce second membre de phrase : « ou à lui échus sur licitation. »

« Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation (art. 883). » A supposer que le Code ne voulait point exclure les créances d'effets échus à des tiers sur licitation, pouvait-il dire « à tous les effets compris dans son lot ou échus à lui ou à des tiers. » Il

est bien évident que cette rédaction était stupide, le Code ne peut pas considérer comme échus à un cohéritier des effets échus à des tiers. Mais, direz-vous, il ne dit pas si le prix comme l'immeuble est du domaine de l'article 883 et il aurait dû exprimer son opinion sur le prix. Est-ce exact de penser qu'il ne l'a pas fait ? Le prix est-il ou n'est-il pas un effet compris dans son lot. Une fois que tous les effets compris dans son lot sont sujets à l'effet déclaratif du partage, comment admettre que le législateur devait spécifier que le prix, comme tout autre effet compris dans son lot, était la propriété exclusive du cohéritier ainsi loti et quand M. Laurent (1) déclare que « le partage ne peut avoir d'effets sur la vente consentie pendant l'indivision. Par la licitation, l'immeuble licité cesse d'appartenir aux cohéritiers, ils n'ont plus droit qu'au prix. L'immeuble n'étant pas compris dans la masse partageable, nous ne comprenons pas comment il serait mis au lot de l'un des héritiers. » En constatant que le prix tombe parmi la masse à partager, parmi les effets qui seront compris dans le lot d'un cohéritier ne se condamne-t-il pas lui-même ?

C'est à tort que l'on a voulu voir là une subrogation. Sans subrogation, par le seul fait qu'il tombe dans la masse, le prix est soumis à l'effet déclaratif du partage.

Mais, dans ces conditions, pourquoi le législateur pré-

(1) Laurent. Principes de droit civil. Tome X, §§ 400 et 406.

cise-t-il dans le cas d'immeuble échu sur licitation à un cohéritier? C'est qu'il y a ici une extension du principe. La loi n'a ajouté ce dernier membre de phrase que pour dégager une espèce délicate ou le cohéritier est pour partie acheteur. Voilà la seconde explication toute différente certes dans ces effets? Si le législateur a prévu le cas d'effet échu par licitation à un cohéritier, c'est que ce seul cas restait en dehors de la portée de l'article. Cet effet acquis par licitation n'est pas toujours compris dans le lot d'un cohéritier, il lui est en partie échu, en cas de soule par exemple, à titre de vente et la vente perd ici son caractère translatif, quand généralement, l'effet déclaratif ne s'applique, qu'à des effets acquis à titre d'échange; ici l'effet déclaratif s'étend à un effet non compris dans le lot du cohéritier. Remarquons en passant de quelle faveur devait jouir ce régime de partage, pour que le législateur l'étende à ce point en dehors de toutes les règles.

Ainsi non seulement la lettre de l'article 883 ne s'oppose pas à l'effet déclaratif, mais elle montre très clairement quel fut son esprit? Qu'a voulu la loi? « Faciliter la cassation de l'indivision, assurer la tranquillité des familles en assurant la stabilité des partages! C'est dans ce but qu'elle annule tout acte qui pouvait l'entraîner à faire naître des recours d'héritier à héritier. Or, si l'adjudicataire étranger est obligé de respecter les charges qui ont été constituées par l'un des héritiers sur la fraction qu'il avait dans l'immeuble licité, le partage pourra être entravé, des recours entre héritiers pourront avoir lieu,

la tranquillité de la famille ne sera pas assurée. Les tiers qui connaîtront l'existence de ces charges s'abstiendront, en effet, de se porter adjudicataires ou offriront un moindre prix. « L'adjudication ne se fera pas ou se fera mal. De là une entrave du partage ! Si la licitation a lieu, les évictions que subira l'adjudicataire feront naître à son profit un recours en garantie contre son vendeur, c'est-à-dire contre la masse des cohéritiers ; ceux-ci recourront alors contre celui d'entre eux qui les aura, par son fait personnel, exposés à ce recours. De là, peut-être des procès entre les membres de la même famille » (1).

Dès lors quelle raison y a-t-il de distinguer entre le cas où l'adjudicataire est un étranger et celui où l'immeuble a été adjugé à un cohéritier. A l'égard de l'adjudicataire étranger la licitation ne peut être considérée comme un partage. Oui elle n'est quant à lui, une véritable vente. Mais cette vente, à quel titre a-t-elle été consentie par les héritiers ? N'est-ce pas dans le but de préparer, de faciliter le partage ? Elle a donc quant à eux les caractères d'une opération de partage ; et si c'est un acte de partage pourquoi ne pas lui en attribuer les effets à leur égard et à celui de leurs ayants cause ? Quant à l'adjudicataire il est acheteur mais acquéreur avec charges.

Et maintenant si M. Wahl (2) vient nous dire « que

(1) Murlon. Répétitions droit civil. Tome II, p. 252, 253, §§ 484, 485, 486.

(2) Wahl, sous Sirey, 1894, 1. 415.

l'article 883 ne s'applique qu'aux créances héréditaires, que le texte est formel » ne nous sera-t-il pas permis de lui répondre que pour intervertir ainsi la loi, il faut être logique, que les mots sont les mots et qu'il est mis « effets compris dans son lot ». Or le prix est un effet compris dans son lot. Les termes de l'article 883 se contredisent donc et en mots exprès ne disent pas ce qu'on veut leur faire dire : une interprétation littérale du texte conduirait même à des résultats diamétralement opposés à ce que défendent les partisans de ce premier système sans qu'il soit nécessaire de faire un effort d'imagination pour voir cette subrogation du prix à l'immeuble dont parle M. Colmet de Santerre.

Nous discuterons dans le prochain chapitre la théorie de M. Colmet de Santerre sur l'article 832, nous avons vu ce qu'il faut penser des arguments tirés des articles 1220 et 883. Mais la loi ne déclare pas exclue la créance provenant de réalisation du domaine de l'effet déclaratif, et il n'y a pas de partage légal, il y a division des créances héréditaires entre le débiteur et les cohéritiers.

Si beaucoup de raisons militent contre notre système, c'est par une interprétation bien étroite de nos lois et qui ne peut être admise, par suite des conséquences fâcheuses d'un tel système, quand surtout elle n'est point de tous points inattaquable et que les termes de la loi disent également le contraire. Et quel est le résumé de ce système au point de vue pratique ? Chaque fois qu'un héritier insol-

vable aura reçu des avances ou des dons rapportables dépassant sa part dans la succession mobilière et qu'il existera une succession immobilière impartageable en nature, ses cohéritiers seront certains, s'ils ne peuvent racheter eux-mêmes divisément les biens mis en vente, de ne pas recevoir leur part entière dans la masse à partager.

En un mot, pour tout ce qui ne sera pas partagé en nature la règle de l'égalité en matière de partage deviendra lettre morte. Cette règle, bonne tout au plus à l'égard des héritiers eux-mêmes, restera sans effet dès qu'on se verra en présence de leurs créanciers. On verra, spectacle étrange, les créanciers d'un héritier avoir plus de droits que leur auteur, et la loi qui accorde aux créanciers de la succession et aux légataires le bénéfice de la séparation des patrimoines à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, laissera désarmé, devant ces derniers créanciers, le cohéritier mineur auquel elle impose d'ailleurs la licitation, cause de sa lésion, comme protection.

Nous voici arrivés au système que nous défendons et dont le résultat serait d'obtenir justice sur tant de points.

II. — SYSTÈME DE L'EFFET DÉCLARATIF

Si forts que soient les arguments qui servent de base à la théorie que nous venons de discuter, ils ne nous ont point paru irréfutables et cependant la marche tradition-

nelle de nos idées et les désirs de tant de juristes, hommes d'affaires et hommes d'étude, se révoltent contre cette division de plein droit des créances qui détruit l'égalité des partages.

Voyons s'il n'y a point de moyens sérieux de soumettre à l'effet déclaratif les choses incorporelles, étudions les textes de nos lois, et efforçons-nous d'établir sur un fondement juridique cette doctrine dont les avantages nous semblent indiscutables.

Malgré l'article 1220, dans une œuvre chargée de la défense d'intérêts si nombreux, n'est-il point permis de prétendre que les rédacteurs du Code ont voulu, par l'article 883, assurer tout ensemble la stabilité et l'égalité ; et si un corps de loi permet d'édifier deux théories contraires, le devoir de tout jurisconsulte n'est-il pas de s'élever au-dessus des arguties d'école et de discussions de textes, pour donner à ces lois un sens approprié aux besoins des indivisions qu'elles régissent d'après les principes premiers de toute justice, l'égalité de tous devant la loi, la protection des faibles, la défense de la propriété la plus juste.

Nous n'allons pas jusqu'à soutenir que l'effet déclaratif doit faire perdre les droits acquis par les débiteurs du défunt, ni même s'appliquer de plein droit à tous les actes faits depuis le début de l'indivision. Bien au contraire nous défendons l'article 1220 : Nul n'a jamais pu prétendre que du fait de l'effet déclaratif, les hypothèques créées par le défunt étaient nulles, et il faut également respecter tous

les autres droits de ses créanciers et débiteurs. Aussi pensons-nous que tel est, d'après le Code civil, le rôle exact du principe de la division de plein droit des créances. Mais d'autre part ce partage n'est que provisoire à tout autre point de vue et ces mêmes créances n'en subissent aucun effet, tant à l'égard des cohéritiers entre eux, qu'à l'égard de leurs créanciers personnels : tous ceux-ci n'ont que des droits résolubles et indéterminés. Enfin pour les débiteurs de la succession c'est au contrat même qui détermine leurs obligations qu'il faut se reporter.

§ I. — L'effet déclaratif est absolu.

Le texte lui-même de l'article 883, sa place dans le recueil des lois, sa portée générale ; les dérogations nombreuses au droit commun qu'édicte en faveur de la déclarativité et de la rétroactivité du partage les articles 882, 1167, 2205 preuves de la sollicitude du législateur ; les dispositions de l'article 832 comparées à l'ensemble des autres dispositions contenues dans ce chapitre VI des partages : telles sont les sources où nous puisons cette conviction, que les créances sont soumises à l'effet déclaratif sous la seule sauvegarde des droits acquis. Nous comparerons les situations respectives de l'héritier, des débiteurs du défunt, des créanciers personnels des cohéritiers, des débiteurs de la masse et nous verrons ce que nous permettent d'en conclure ces principes qui nous ont soutenu dans notre idée et qui seuls nous ont fait espérer son succès.

La rétroactivité, que donne la loi aux actes du partage, peut s'expliquer, et par la nature même du droit de copropriété qui s'étend *in toto* et *in qualibet parte rei communis* et par la condition résolutoire d'origine, venant de ce que nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision. Y a-t-il une distinction à faire quand il s'agit de créances, faut-il suivre M. Demolombe et dire (1) : « Cet article ne subordonne en aucune manière cet effet déclaratif à la condition que la liquidation générale soit déjà faite, et que les autres biens héréditaires seront partagés en même temps, mais (2) chacun des cohéritiers est-il vendeur pour sa part et par suite créancier d'une portion déterminée dans le prix ? Cette doctrine serait à notre avis trop absolue et nous croyons qu'une distinction doit être faite.

« Ou bien au moment de la mise en vente, les droits de chacun des cohéritiers dans l'immeuble licité étaient déjà liquidés et déterminés et, dans ce cas, nous croyons aussi que, en effet, chacun d'eux devrait être considéré, vis-à-vis de l'adjudicataire, comme vendeur, pour sa part ; ou au contraire, au moment de la mise en vente, le règlement des droits de chacun des cohéritiers n'avait pas encore été fait ; de telle sorte que la licitation n'était, comme elle n'est, en effet, le plus souvent, qu'un incident de la liquidation, et une opération préparatoire du partage ; et alors notre avis est que la question de savoir lequel ou lesquels des cohéritiers devront être considérés comme vendeurs,

(1) Demolombe. Successions, T. V, § 271, p. 302, 3^e édition, 1867.

(2) Op. cit. § 273.

est subordonnée à l'événement du partage par l'application même de l'article 883 et que, en conséquence, s'il arrive que par le procès-verbal de partage, le prix de la licitation soit attribué à quelques-uns des cohéritiers ou même à un seul, ceux-là ou celui-là seulement, devront être considérés comme vendeurs et, par suite, comme les seuls créanciers du prix, comme les seuls aussi, dès lors, dont les créanciers particuliers pourraient avoir, sur l'immeuble licité, des hypothèques ou d'autres droits constitués du chef de leur débiteur pendant l'indivision ». Non, nous ne pensons pas comme cet éminent jurisconsulte et pour de nombreuses raisons.

De quelque créance qu'il s'agisse, qu'elle provienne d'une réalisation ou qu'elle soit dès l'ouverture de la succession dans la masse à partager comme créance du défunt, le droit des héritiers et de leurs ayants cause est le même, c'est un droit de copropriété, un droit indéterminé qui fait de chaque cohéritier non pas le propriétaire de la moitié, du tiers, du quart de chaque objet, mais le propriétaire éventuel du tout qui a droit à la moitié, au tiers, au quart de la succession. Il sera donc peut-être propriétaire de toute la créance, peut-être d'une quote-part, mais il ne l'est pas de telle part et ce droit de copropriété est soumis dans tous les cas à la même condition résolutoire, le droit de sortir de l'indivision. Dans un cas comme dans l'autre, le partage est déclaratif en ce qu'il conserve un droit et attributif en ce qu'il le fixe. « Plutôt dévestitif qu'investitif », disaient nos pères, chacun renonce plutôt à un droit

général sur la part des autres, qu'il ne donne aux autres une partie du droit indivis, qui lui compétait, et comme cette renonciation est obligatoire dans tous les cas, il est juste que le partage soit rétroactif aussi bien pour les créances que pour tout autre bien. Voici l'avis de Bertauld(1) : « Au premier aspect, l'équité semble recommander le système intermédiaire, mais je crois que la réflexion le condamne. N'est-il pas entaché d'inconséquence ? Ne dit-il pas tout à la fois oui et non ? Il applique aux créances l'effet déclaratif et il repousse l'effet rétroactif ; mais l'effet déclaratif n'a été consacré que pour aboutir à l'effet rétroactif. Sans la rétroactivité, l'effet déclaratif n'a plus d'efficacité. A quoi bon sacrifier le caractère translatif au caractère reconnaissant, si le caractère reconnaissant ne réalise pas dans toute sa puissance et toute son énergie l'idée que le mort saisit le vif, le vif qu'indique le partage, qui ne fait que mettre en lumière le vrai titulaire dont le nom était alors incertain ! Comment ! les créances étaient dans l'indivision et l'on écarte la garantie qui répute l'indivision non avenue ; on laisse survivre sur les créances des droits qui ne doivent leur existence qu'à des représentants apparents. On fait échec en matière de créances au principe *resoluto jure dantis resolvitur jus acceptientis*. C'est-à-dire qu'on proclame la puissance déclarative en se hâtant de la paralyser, on proclame la cause et on rejette la conséquence. Mais pourquoi donc des droits concédés sur des

(1) Bertauld. Questions pratiques, § 306.

parts de créances indivises, sont-ils plus dignes de respect et plus inviolables que des droits concédés sur des portions d'immeubles indivis ? Si l'on ne s'attache qu'à la nature des éléments dont peut se composer la masse partageable, il semble que les éléments mobiliers seraient ceux dont l'affectation réclamerait le plus de stabilité. Pourquoi les copropriétaires d'immeubles indivis ne peuvent-ils consentir que des droits résolubles dans le cas où leur copropriété ne se convertit pas en propriété exclusive ? Pourquoi, au contraire, les copropriétaires de créances peuvent-ils consentir des droits incommutables, créer avec des titres résolubles des titres qui ne le sont pas ? Je ne saurais, pour mon compte, admettre cette contradiction. »

La rétroactivité (1) du partage en matière de créance, n'a pas plus d'inconvénients que la rétroactivité en matière d'immeubles. Qui a voulu l'une a dû vouloir l'autre. Seulement, cette rétroactivité ne peut et ne doit s'appliquer qu'aux relations qui se sont produites pendant l'indivision. Elle ne peut atteindre les titres antérieurs, pas plus les titres passifs que les titres actifs.

La loi d'ailleurs ne distingue pas et selon l'avocat général Nicod (2), la créance doit être assimilée à toute autre valeur ?

Que dit le texte ? « avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot » ; tous les effets, il

(1) Bertauld. Questions pratiques, n° 307.

(2) Cass. 24 janv. 1837. S. 1837. 1. 107.

n'y a aucune distinction des biens, en biens corporels et en biens incorporels. C'était d'ailleurs aussi l'avis de la Chambre civile de 1837. Distinguant dans ces termes mêmes la part du lot, le Code dit que chaque héritier succède, non pas à la part des biens lui revenant, mais aux effets compris dans son lot ; or, dans son lot se trouve tout ou partie de la créance tout aussi bien que tel immeuble ; et qu'on ne nous oppose pas le dernier membre de la phrase, nous avons expliqué dans la discussion du système de la division de plein droit, comment on pouvait raisonnablement l'expliquer. Si les rédacteurs ajoutent : « ou à lui échus sur licitation », c'est pour le cas plus difficile de partage avec soulte. Peut-on, dans de telles conditions, affirmer que les créances sont exclues de l'article 883.

Mais recevoir sous les charges créées par ses cohéritiers, est-ce succéder seul et immédiatement, est-ce tenir les biens du défunt ? Comme la Cour de Dijon (1) et la Chambre des requêtes (2), nous croyons qu'il ne peut exister aucun intermédiaire entre le défunt et celui des héritiers à qui le partage attribue tel ou tel effet de la succession. Est-il juste de dire qu'il a succédé seul à une valeur qu'a diminuée le fait d'un autre et qu'il a succédé immédiatement au *de cuius* si les biens ont conservé trace de la période d'indivision. Quant à ses cohéritiers, ne sont-

(1) Dijon, 20 mars 1889.

(2) Req. 22 fév. 1881. S. 1884. 1. 117,

ils pas censés n'avoir jamais été propriétaires de ce qui n'est pas dans leur lot (1).

Nous n'ignorons pas que l'on nous opposera le mot « succession », « les biens de la succession » dit la loi ; quels sont exactement les biens de la succession ? tout à fait strictement ceux laissés par le défunt ; mais les créances provenant de réalisation ne sont-elles point des effets de la masse successorale et dans une législation, où les mots n'ont point la portée absolue qu'ils ont dans les pays de droit formaliste, où la bonne foi préside et non le droit strict des systèmes formulaires, est-il juste de prétendre que le Code donne à ce mot son acceptation la plus étroite. Qu'il nous soit permis d'en douter, quand ce mot peut être employé comme synonyme de masse successorale (2). Une créance doit être assimilée à toute autre valeur quelconque, numéraire, meubles ou immeubles. Le Code n'a consacré nulle part de distinction sur ce point. Une telle distinction serait donc absolument arbitraire. L'effet du partage s'applique à une créance ou à tout autre droit incorporel de l'hérédité. le cohéritier la reçoit dans son lot comme toute autre valeur, il en tient la propriété du chef du défunt et il est censé y avoir succédé immédiatement. « L'effet déclaratif ne se comprend donc point sans l'effet rétroactif et s'étend à toutes les valeurs à tous les effets compris dans chaque lot. Mais l'article 883 a-t-il seulement pour but de consolider, entre les mains de celui

(1) Grenoble, 2 juin, 19 août 1863. S. 1863, 2, 249.

(2) Cass. 16 février 1833. S. 1833. 1, 87.

à qui ils échoient, la propriété des biens compris dans son lot ? N'est-il point en même temps destiné à permettre à chaque héritier de prendre dans la masse la part entière qui lui revient sans avoir à souffrir des actes de ses cohéritiers, en d'autres termes, veut-il assurer seulement la stabilité du partage et non l'égalité » (1).

Certes peu de théories sont aussi indiscutables, que celles de l'égalité du partage dans nos lois. Tous la proclament et ce serait étonnamment méconnaître les idées des jurisconsultes français que de douter un instant de leur respect pour ce principe. C'est l'âme des partages, la loi supérieure qui les régit ; c'est la volonté présumée du défunt et plus que cela la volonté supérieure de la loi.

Depuis la nouvelle 118, qui exige que tous soient appelés pour parties égales, la règle s'est affermie et si même le défunt ne l'a point voulu la loi, plus forte que lui, met le principe de l'égalité au-dessus de ses affections personnelles. Pour atteindre un tel résultat, nos lois ont édifié la théorie de la réserve, celle des rapports et des prélèvements. De toutes façons, autant qu'il fut en ses moyens, le législateur de 1804, respectueux de nos traditions et plus égalitaire encore que ses devanciers, a voulu empêcher toute transgression à ce principe, toute violation de ce droit. Peut-on avoir jamais plus raison de craindre pour la fortune des héritiers que dans le cas où il y a parmi eux des insolubles, et ne faut-il point

(1) J. E. Labbé, S. 1889, 1. 293, la note.

garantir alors contre chacun l'actif commun d'une façon toute particulière. Mais l'article 883 n'est-il point le seul texte qui protège les héritiers contre les créanciers personnels de leurs cohéritiers, celui qui, vis-à-vis les prétentions des ayants cause de chaque cohéritier, assure l'égalité du partage ?

Quand tous sont solvables, peu nous importe qu'ils aient payé avec les deniers de la succession, qu'ils aient compensé leurs créances avec celles du défunt, au lieu de régler leurs dettes avec leurs propres deniers, mais il n'en est plus ainsi s'il existe parmi eux des insolvable ; les effets de la succession qu'ils auront dissipés pour leurs propres besoins, ne se retrouvant plus, leurs créanciers personnels se seront enrichis aux dépens de tous ; les parts ne seraient plus ce qu'elles auraient dû être, au grand préjudice des cohéritiers économes, que leur honnêteté a fait respecter la masse. Quand la loi distingue entre les diverses obligations d'une même personne, elle agit pour régler ses droits au mieux de ses intérêts, mais aussi et surtout au mieux des intérêts des tiers, soit ici pour l'héritier, ses cohéritiers et ses créanciers. Ces dispositions n'ont même de véritable intérêt qu'à l'égard de ces tiers, l'héritier lui, n'en est ni plus riche ni plus pauvre ; qu'il donne à ses cohéritiers ou à ses créanciers, peu lui importe ? Au contraire, ses cohéritiers seront évidemment, eux, lésés si les biens communs sont détournés au profit de ses créanciers personnels. Comment donc faire respecter en ce cas les droits des réservataires, de ceux

qui ont des rapports à toucher, des prélèvements à opérer. Nous ne connaissons nulles dispositions législatives qui leur assure l'égalité en dehors de l'article 883. Remarquons d'ailleurs que celui qui se servira de ces moyens détournés, pour satisfaire ses obligations, sera rarement celui que ces actes ne risqueront point d'enrichir. De toute nécessité, il faut protéger le patrimoine commun contre les conventions de certains.

Pour nous convaincre, voyons quelles seraient en effet les conséquences de la saisine, si l'article 883 n'existait pas. L'article 724 du même Code civil est ainsi conçu : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. »

Chaque héritier a donc immédiatement et par le fait seul du décès, un droit réel sur chacun des biens qui composent la succession, et ce droit réel devient *ipso facto* le gage des créanciers personnels de l'héritier, obligé aux termes de l'article 2092 du Code civil de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers présents ou à venir. En principe donc, sont valables toutes les charges constituées par chaque héritier sur sa part dans chacun des objets de la succession. C'est d'ailleurs l'état naturel qui doit suivre l'indivision. C'est là ce qui se passait à Rome, où la déclarativité n'existait pas.

Notre législateur n'a pas voulu que l'égalité fût à ce point compromise, et sur tout effet de la succession il a édicté que seraient seuls valables les actes de dispositions

émanant de celui qui les recevait par le partage dans son lot. C'était par la rétroactivité du partage, assurer l'égalité déjà garantie par les rapports, les prélèvements, les droits à la réserve, les opérations du partage judiciaire, la rescision pour cause de lésion, le privilège des copartageants.

Est-il admissible que tout un système si bien établi, puisse être aussi facilement renversé et que cette loi supérieure qui régit toute la matière du partage soit méconnue et abandonnée, quand les créances forment l'actif successoral, quand la réalisation de certains biens a transformé le droit sur un immeuble en un droit sur le prix. Non, telle n'a pas été l'idée du Code. Partout et toujours, il faut que l'effet déclaratif assure l'égalité (1) en s'étendant à tout effet qui fait l'objet d'un partage. La Cour de cassation elle-même, malgré son opposition à notre système, n'a-t-elle point pensé de la sorte. Ne veut-elle point, en formant une masse inattaquable, protéger l'avoir de tous (2). Est-il alors permis de restreindre la portée du seul article qui assure l'application de tels principes? L'article 883, sauvegarde de l'égalité, est commun à tous les biens.

Analysons maintenant le chapitre VI du titre des successions, qui traite du partage et des rapports, voyons s'il ne forme pas un tout? et dans ce but rapprochons les

(1) En ce sens, Toulouse, 30 juillet 1889, D. P. 1889. 2. 25.

(2) Cass. février 1889. — Cass. 40 juillet 1893.

dispositions qu'il contient, unissons-les les unes aux autres pour les mieux comprendre.

La première section de ce chapitre est intitulée : De l'action en partage et de sa forme. Nous y trouvons : Article 827 :

« Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente sur licitation. »

Article 828 :

« Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus s'il y a lieu, le juge commissaire renvoie les parties devant un notaire ; on procède devant cet officier aux comptes que les copartageants peuvent se devoir à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. »

Article 829 :

« Chaque cohéritier fait rapport à la masse suivant les règles qui sont ci-après établies des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur. »

Article 830 :

« Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. Les prélèvements se font, autantque possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature. »

Article 831 :

« Après ces prélèvements il est procédé *sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux* qu'il y a de copartageants, ou de souches copartageantes. »

Article 832 :

« Dans la formation et composition des lots on doit éviter, « autant que possible, de morceler des héritages et de diviser « les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque « lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, *de* « *droits ou de créances* de même nature et valeur. »

Dans cette première section, le Code institue les formes du partage. Or quels sont les effets de ce partage ? Prenons la section II qui traite des effets du partage et de la garantie des lots : comment soutenir que le législateur n'a plus eu en vue ce partage, dont il vient de régler les dispositions. Quel est le premier de ces effets. Il résulte de l'article 883, que c'est l'effet déclaratif. Après nous avoir indiqué la façon de procéder au partage le législateur nous donne le résultat que nous obtiendrons. Mais prenez l'article 832 et voyez s'il existe dans la formation et composition des lots un régime spécial pour les créances.

Il résulte positivement de cette loi, qu'il faut, autant que possible, les partager entre les divers cohéritiers sans toutefois les diviser outre mesure. Puis quand dans la première phrase de la 4^e section sur les effets du partage, le Code s'inquiète du sort des lots, dont il a ainsi prescrit lui-même la composition, ne dit-il pas que le cohéritier est censé en avoir été « seul et immédiatement » propriétaire ? Exclut-il les créances, non ; il dit : « tous les effets » — ce serait donc étrangement l'accuser d'illogisme, que de le mettre là en contradiction avec ce qu'il a dit dans la sec-

tion I. Nous ne pouvons admettre, quant à nous, que ce chapitre est à ce point désordonné et que dans une œuvre conçue avec un esprit de suite aussi admirable, il se trouve un chapitre dont on puisse rompre à ce point le lien étroit qui unit toutes ses parties en un tout complet; tous les effets compris dans les lots sont ceux partagés par l'article 832.

Voyons ensuite ce qui résulte des dispositions de ce même chapitre pour les créances provenant de réalisation.

Est-il vrai que le législateur a considéré la présence d'un étranger comme un fait qui déroge à la bonne ordonnance du partage? S'il est un cas où il semble avoir mis toute sa sollicitude, c'est certes bien celui où il y a un mineur parmi les cohéritiers. Que décide-t-il en cette occurrence? article 839: « S'il y a lieu à licitation dans le cas du précédent article (s'il y a parmi les héritiers des absents, des interdits ou des mineurs, c'est-à-dire ceux qui sont l'objet d'une protection toute spéciale), elle ne peut être faite qu'en justice. Les étrangers y sont toujours admis. » Il serait trop enfantin de penser que le Code en prescrivant leur présence n'a pas eu en vue l'adjudication à leur profit, comme le dit la Cour d'Orléans dans son arrêt (1) du 25 juillet 1890. Mais dans ce cas, le premier effet du partage ne s'applique pas, car il est dit dans une autre partie du corps que la créance se divise entre les héritiers des contractants.

(1) Orléans, 25 juillet, 1899. D. P. 1891. 2. 236.

Étudions le cas où la succession se compose d'un immeuble unique et impartageable ; supposons qu'il y a des mineurs parmi les héritiers. Les articles 827 et 839 ordonnent la vente de l'immeuble par l'adjudication publique avec admission d'étranger. La vente une fois faite, l'article 828 ordonne la formation de la masse générale. Cette masse comprendra nécessairement le prix de la vente et si, parmi les héritiers il y en a qui soient débiteurs de rapports mobiliers qu'ils devront, aux termes de l'article 868, effectuer en moins prenant, il arrivera forcément que le prix de l'immeuble vendu devra être attribué à leurs cohéritiers. Le partage ainsi effectué sera strictement conforme aux prescriptions du chapitre VI et cependant, si on n'applique pas au prix compris dans ces lots l'article 883, il arrivera ce résultat bien étrange que, dans un cas où le législateur a voulu augmenter les garanties en faveur d'un cohéritier, il lui a fait perdre le bénéfice principal, l'effet premier de ses dispositions, ce partage ne jouissant pas de l'effet déclaratif ; et parfois même, comme dans ce cas d'un immeuble unique, et impartageable, cette espèce de déchéance frappera tout l'actif successoral, et c'est dans un même chapitre, dans une loi votée d'un seul tenant, qu'une pareille inconséquence se rencontrerait, chez des hommes comme les Malleville, les Tronchet, les Bigo Préameneu ? n'est-ce point la conclusion cependant qui s'impose devant l'interprétation nouvelle de la jurisprudence.

Voici textuellement le rapport du conseiller Marignan,

qui résume la nouvelle doctrine de la Chambre civile pour la défendre devant la Chambre des Requêtes en 1896. « Dès que la situation est régie par les principes de la vente, ceux qui gouvernent les partages, et en première ligne celui qui règle les rapports, doivent être nécessairement écartés. »

Or la situation sera régie par les principes de la vente chaque fois qu'un étranger sera devenu propriétaire de l'immeuble indivis. Peu importe que la vente ait eu lieu sur saisie à la requête d'un créancier de la succession ; peu importe qu'elle ait eu lieu préalablement au partage et pour y arriver peu importe que l'immeuble fût impartageable, en nature, et qu'il y eût des mineurs parmi les héritiers. Du moment qu'un étranger se sera rendu adjudicataire, les principes qui gouvernent les partages devront être écartés, les principes de la vente seront seuls applicables. Comme le dit M. Cotelle dans son rapport à la Chambre des Notaires : « N'est-ce pas véritablement bannir l'esprit de la loi pour ne retenir que la lettre. Comment ! le prix d'un immeuble qu'il a fallu liciter parce qu'il était impartageable en nature, prix que la loi ordonne elle-même de faire entrer dans la masse à partager, ne fera pas partie des effets de la succession ! Voilà une créance garantie par un privilège de vendeur, et par une action résolutoire, qui, à défaut de paiement du prix, permettra de faire rentrer l'immeuble lui-même dans la succession, et cette créance ne sera pas un effet de la succession. N'est-ce pas donner au mot « effet » une interprétation judaïque. »

Après avoir ainsi groupé les dispositions qui, dans l'article 6, règlent la situation des créances et tout spécialement des créances provenant de réalisation, peut-on douter que de l'article 832 il découle naturellement que les créances font partie des objets à distribuer dans les différents lots ; et n'est-il pas inadmissible de ne pas donner à cette composition des lots, telle que le veut le Code, l'effet général et principal du partage de l'article 883.

On oppose à l'article 832, la division légale de plein droit de l'article 1220. Nous trouvons dans les Codes annotés de Dalloz (1) sous l'article 883 : « La disposition de l'article 1220, aux termes de laquelle la division des créances héréditaires s'opère de plein droit ne règle qu'une situation provisoire et ne fait pas obstacle à ce que ces créances soient ensuite l'objet d'un partage définitif. L'article 1220 est donc loin d'avoir, même en ce qui concerne les créances héréditaires, une portée aussi grande que ses termes absolus peuvent le faire supposer d'abord. » Ce partage définitif, c'est le partage des articles 832 et 883.

De la division légale des créances entre héritiers, suit que chaque héritier peut recevoir et même demander, en justifiant de sa qualité et de la mesure de ses droits, le paiement de sa part dans les créances héréditaires, bien

(1) Codes annotés de Dalloz. Supplément au Code civil, 1890, p. 217, art. 883, § 2, n° 5552.

(2) N° 5553.

que le partage n'ait point encore eu lieu. Mais tout cohéritier, dans le lot duquel la créance n'est pas tombée, est déclaré n'y avoir jamais eu aucun droit, et malgré le paiement partiel qu'il en a reçu, il n'a pu accomplir valablement aucun acte de propriété ou de disposition au profit de ses créanciers personnels.

Tel n'est point le sentiment de M. Mourlon (1). « L'article 832 est étranger aux effets du partage ; il a uniquement pour but d'indiquer la manière dont les lots doivent être faits. Il n'est pas toujours facile de composer des lots parfaitement égaux, car les biens indivis sont rarement de même valeur : l'article 832 indique le moyen à suivre pour triompher de cet obstacle ; il veut qu'on mette avec les biens qui valent le moins, une créance intégrale qui efface l'inégalité. Soit deux héritiers, une créance de 3, des immeubles de 17 et de 20, avec la créance de 3 on parfait le lot de celui qui a l'immeuble de 17. Mais la convention par laquelle les héritiers sont convenus que la créance entière appartiendra à l'un d'eux, n'est pas, quant à cette créance, un partage, puisque cette créance n'était pas dans l'indivision c'est une cession que l'un d'eux fait à l'autre à titre d'indemnité. La portion de créance qu'il lui abandonne est une soulte qu'il paye ; peu importe qu'il la paye avec la fraction de créance que le défunt lui a transmise et qui est déjà dans son patrimoine, ou avec tout autre bien. »

N'est-ce point plutôt expliquer son opinion que la

(1) Mourlon, d'après Valette. T. II, p. 283. § 486.

défendre. Nous répondrons avec Baudry-Lacantinerie (1). « Le partage serait donc, quant aux créances, translatif et non déclaratif de propriété. Nous nions absolument le point de départ de cette opinion. L'article 1220 n'opère pas comme on le prétend, le partage des créances. Il suffit pour le démontrer, de faire remarquer que ce texte ne divise pas les créances entre tous les successeurs universels du défunt, mais seulement entre ceux qui représentent sa personne. La loi dit que les héritiers peuvent réclamer les créances pour les parts dont ils sont saisis, comme représentant le créancier, dont la division légale ne s'applique pas aux successeurs non saisis, notamment (2) aux enfants naturels ; or, une division qui est faite entre quelques-uns seulement des ayants droit, ne peut pas et n'est pas un partage. Supposons, pour éclaircir ce point que le défunt ait laissé deux frères et un enfant naturel. Auquel cas l'enfant naturel a droit à une moitié de la succession et ses deux frères à l'autre moitié (art. 757) supposons de plus que la succession ne contienne absolument que des créances. D'après l'article 1220, les créances, c'est-à-dire l'hérédité tout entière, se divisent de plein droit entre les deux frères du défunt, qui seuls représentent sa personne, l'enfant naturel, bien qu'il ait droit à la moitié de la succession,

(1) Baudry-Lacantinerie. Précis de Droit civil, 4^e édit. T. II, § 2327.

(2) Cet argument n'est plus juste dans ses termes depuis la loi de 1896 sur la succession des enfants naturels, mais il n'en est pas moins convaincant.

est exclu de cette répartition. Est-ce là un partage. Peut-on considérer comme telle une opération dont le résultat est de donner le tout à deux héritiers et rien au troisième, qui cependant a droit à la moitié ? Inutile d'insister. Que signifie donc l'article 1220 ? Il règle d'une manière provisoire la situation des débiteurs du défunt par rapport à la succession. Il faut bien qu'à toute époque un débiteur héréditaire, dont la dette est échue puisse valablement se libérer, et aussi que quelqu'un puisse le contraindre à payer. A qui paierait-il en attendant le partage que feront les héritiers ? Qui pourra le poursuivre ? Telle est la question dont se préoccupe exclusivement l'article 1220 ; il répond que chaque représentant du défunt pourra poursuivre les débiteurs héréditaires pour la part dont il est saisi, et par suite recevoir le paiement dans cette mesure de ceux qui viendraient l'offrir. La loi n'accorde pas le même droit aux successeurs non saisis parce que demander le paiement d'une créance ou le recevoir, c'est faire acte de possession, et le successeur irrégulier ne possède pas tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance ou l'envoi en possession.

La disposition de l'article 1220 ne fait donc nul obstacle à ce que les héritiers partagent les créances héréditaires comme tous les autres biens de la succession. D'ailleurs, l'article 832 dit positivement que les créances sont comprises dans le partage et qu'on doit autant que possible les répartir également dans les différents lots, le texte est décisif.

Citons encore Demante à l'appui du système qui veut

que l'article 1220 ne règle que la situation des débiteurs du défunt et laisse les créances entières vis-à-vis de tous autres, et que seuls les articles 832 et 883 opèrent cette division à l'égard des cohéritiers entre eux et vis-à-vis de leurs ayants cause (1). « A l'égard du débiteur, le partage qui a mis la créance entière au lot d'un cohéritier ne doit être considéré que comme une des parts divisées de cette créance qui appartenait aux autres comme un transport. Conséquemment il ne peut lui être opposé qu'à partir de la signification faite ou de l'acceptation intervenue aux termes de l'article 1690 et le cohéritier cessionnaire devra respecter en conséquence les paiements faits ou les compensations opérées de plein droit jusque-là. (V. art. 1691, 1295). Mais cet hommage rendu au principe de la division de plein droit et les droits du débiteur, dans l'intérêt duquel ce principe me semble principalement établi étant ainsi sauvegardés, je ne vois pas pourquoi l'on n'assimilerait pas d'ailleurs les créances héréditaires aux autres objets compris dans la masse partageable pour les soumettre notamment aux prélèvements nécessaires à l'accomplissement de l'obligation du rapport. Dans ce système, les créanciers personnels du cohéritier soumis au rapport ne seront pas reçus à invoquer le principe de la division de plein droit pour s'opposer à ce prélèvement, en soutenant que leur débiteur a une part acquise dans la créance héréditaire et que cette part est

(1) Demante, 225 *bis*, VII, cours analytique sur le Code civil.

un gage qui leur est commun avec les cohéritiers créanciers du rapport. C'est ainsi que la Cour de cassation en se fondant sur l'article 883 a décidé, avec raison, que les créanciers personnels d'une femme commune n'avaient pu, en saisissant avant le partage la part de leur débitrice dans une créance de la communauté, empêcher l'attribution de cette créance entière au mari pour le remplir de ses reprises.

On le voit, c'est seulement à l'égard des débiteurs que le partage des créances a l'effet d'un transport ; mais à l'égard de tous autres, l'article 883 reçoit son application et les créances conséquemment font partie de la masse partageable dans laquelle chacun n'a qu'un droit déterminable par le partage. Ainsi réduit dans son application, le principe de la division de plein droit offrira encore sans doute des inconvénients pour ceux des cohéritiers qui, ayant des prélèvements à exercer sur la masse, sont exposés à ce que la portion de créance de leur cohéritier auquel peut-être il ne devrait en définitive rien revenir leur soit soustraite par l'effet des paiements faits ou des compensations opérées avant le partage. Mais ils pourront jusqu'à un certain point se mettre à l'abri de ce danger en saisissant entre les mains du débiteur les parts de créance de leurs cohéritiers, et ce moyen sera d'autant plus efficace que, dans notre doctrine, ils n'auront à craindre la concurrence d'aucune autre saisie-arrêt. »

(1) Cass. 18 juin 1834. S. 1834, 1. 723.

Rappelons que l'article 1220 n'est nulle part mis par le législateur comme au dessus de l'article 883. N'est-il pas enfin à remarquer que la créance provenant d'une réalisation n'étant jamais une créance héréditaire, l'article 1220 lui est totalement étranger : il s'applique aux obligations divisibles du défunt : c'était l'avis de la Cour de Toulouse, le 30 juillet 1888 (1). On ne peut comprendre comment les adversaires de notre système le leur applique.

L'article 1220 n'est donc pas en contradiction avec l'ensemble des dispositions du chapitre VI sur le partage. Il est même permis d'y voir une protection nouvelle donnée aux copropriétaires indivis.

Sans lui, par l'effet de la saisine chaque représentant du défunt était en droit d'exiger de tout débiteur héréditaire le paiement de toute créance échue. La loi n'a pas voulu qu'un seul put ainsi s'approprier les droits de tous, et diminuant ici l'exercice de son droit de copropriété qui s'étend sur toutes les créances, elle ne lui a permis que d'en toucher une quote-part proportionnelle à la part dont il est saisi.

Il peut y avoir un très grand intérêt d'ailleurs à pouvoir agir en s'appuyant sur l'article 1220 contre les débiteurs du défunt tant au point de vue des prescriptions à interrompre, que des intérêts à faire courir, des insolvabilités à prévenir, et sans supprimer ou limiter, au nom de la division de plein droit des créances, l'effet déclaratif du

(1) Toulouse, 30 juillet 1888. D. P. 1889. 2. 25.

partage, sans permettre aux cohéritiers de créer des droits définitifs sur les biens de l'indivision il était cependant nécessaire de leur accorder les moyens de défendre leurs intérêts et en usant de leur droit dans la mesure, bon de leur permettre de donner à leurs créanciers des droits résolubles comme les leurs.

Pour nous, cet ensemble de lois est un tout harmonieux, œuvre soignée de garantir les communistes contre les dangers de l'indivision.

Deux graves dérogations au droit commun en faveur des créanciers de l'indivision semblent devoir faire admettre *a priori* que l'article 883 ne leur est pas étranger. Ce sont les articles 1167 et 2205.

Si la loi invite, dans l'article 882, les créanciers à intervenir au partage, n'est-ce point qu'il y va de leur intérêt? Et quand elle leur refuse dans ce cas particulier du partage, l'action paulienne pour les actes faits en fraude de leurs droits ne montre-t-elle pas clairement qu'elle préfère sacrifier leurs garanties à la stabilité et à l'égalité des partages? Sans doute, il y a bien d'autres cas, où l'effet déclaratif leur peut être préjudiciable? Nous ne le nions point mais nous retenons seulement de ce fait cette conclusion que la loi a voulu donner ici une nouvelle marque de sa sollicitude pour les copropriétaires indivis, un indice de ses préférences et nous nous demandons si on peut refuser cette protection sans un texte formel à toute une partie de l'avoir commun. Il était très grave de modifier en ce

cas le droit des créanciers, soit d'exercer les droits et actions de leurs débiteurs, soit d'attaquer les actes faits en fraude de leurs droits; comment penser qu'une part des biens soit l'objet de tant de soucis et que l'autre soit abandonnée au hasard, surtout quand se trouvent, dans cette seconde part, des valeurs telles que le prix de l'immeuble vendu sur adjudication, pour admission des étrangers à la vente, cette admission des étrangers étant considérée comme un moyen de protéger les absents, les interdits et les mineurs. C'était l'avis de la Cour de Paris, le 3 juillet 1872 (1).

Cette dérogation n'est pas la seule introduite au profit des héritiers contre les créanciers personnels de leurs cohéritiers, il en est une autre plus expresse. De l'article 2203 ne résulte-t-il pas clairement que le gage des cohéritiers n'est déterminé que par le partage. L'article 2204 permet aux créanciers de poursuivre l'expropriation des biens immobiliers de son débiteur : « Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession, ajoute cet article 2203, ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882 au titre des successions ».

N'est-il pas au moins permis de penser que si la loi a interdit aux créanciers personnels d'un héritier de faire

(1) Paris, 3 juillet 1872. D. 74. 2. 23.

vendre avant le partage, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles de la succession, c'est qu'elle a considéré les principes établis en matière de partage comme devant recevoir leur application avant toute action des créanciers personnels des héritiers; si elle a suspendu l'exercice d'un droit qui appartient à tout créancier sur les biens de son débiteur, n'est-ce pas parce qu'elle a entendu qu'en aucun cas le créancier personnel d'un héritier ne peut faire échec au droit préférable du cohéritier qui se présente au partage non pas avec la qualité d'un simple créancier de son cohéritier, mais avec celle d'un copartageant ayant droit de prendre soit en nature, soit en argent, sa part entière de la succession. Enfin « ce qu'elle dit de la mise en vente, la loi peut-elle ne l'avoir pas pensé à *fortiori* de la distribution du prix » (1).

Sans doute M. Wahl (2) objectera que l'article 2205 se justifie suffisamment par l'éventualité du dénouement de l'indivision au profit d'un copartageant. Peut-être, mais n'est-ce pas restreindre toujours le sens de l'article 883, le circonscrire au seul but d'assurer la stabilité du partage et faire peu de cas d'un principe comme celui de l'égalité. Pourquoi donner par une compréhension si étroite des textes, une base si peu solide à l'objet de telles dérogations dès lors vraiment inexplicables? Et ce dans le but de défendre ces créanciers personnels de chaque héritier

(1) Aix, 23 janvier 1835. S. 1835. 2. 67.

(2) S. 94. 1. 417.

que la loi dans ces deux textes sacrifie franchement aux cohéritiers eux-mêmes. Comment ne pas l'approuver, surtout en connaissant qui sont souvent ces créanciers ?

Arrivons enfin aux intérêts que la loi avait à faire respecter. Le premier rôle de tout législateur n'est pas d'interpréter les volontés, mais de donner à chacun des moyens de défense contre les empiètements d'autrui. Sans doute, elle doit édicter les principes qui règlent les situations, mais surtout il lui faut assurer à tous l'intégralité de leurs droits. Avant de faciliter par des lignes fixes, la bonne direction des affaires, n'est-il point de toute nécessité de faire respecter d'abord les notions premières d'équité et de justice ? Ainsi, dans notre matière, le meilleur bienfait de la loi n'est-il pas de remédier aux imperfections des moyens de division ? On conçoit une loi réglant différemment de la nôtre les parts et les vocations héréditaires, on ne peut en penser une digne de ce nom de « lex » qui ne soit pas émue par toute fraude, par toute injustice. Pour discuter justement les textes du code, il faut donc connaître les nécessités pratiques qui les ont engendrées, savoir quelles sont les personnes qu'il devait rendre assez fortes pour résister aux agissements d'autrui, en appréciant les intérêts et les droits qu'elles ont à défendre. Ici quelles sont donc les personnes intéressées ? Quelle est leur situation réciproque les unes vis-à-vis des autres ?

Trois espèces s'offrent à nous : les héritiers vis-à-vis les débiteurs de la succession, les héritiers vis-à-vis leurs co-

héritiers et les ayants cause de ces cohéritiers, les héritiers vis-à-vis des tiers acquéreurs.

La difficulté, lorsqu'il s'agit de diviser des créances, vient de ce fait que dans toute créance, il existe nécessairement un créancier et un débiteur et que ce débiteur, tiers étranger au partage, ne peut en principe être soumis aux effets de ce partage. Pour toute autre valeur, comme des immeubles par exemple, le bien tout entier est dans la succession, il est sujet à tous les effets du partage, sans que ces effets puissent avoir de contre-coup fâcheux vis-à-vis de quelque tiers étranger à la succession ; c'est ce qui nous amène à étudier quels sont les droits respectifs sur les biens indivis des héritiers et de ces tiers, débiteurs de la succession, créanciers personnels des cohéritiers, et tiers acquéreurs, débiteurs du prix de la réalisation. Il y a deux personnes dans l'héritier. D'une part, il est le représentant du défunt et de ce chef ses intérêts sont ceux de la masse, il est héritier et de cet autre chef ses intérêts sont opposés à ceux de ses cohéritiers. Cette distinction est analogue à celle que l'on fait dans la personne de la femme quand il s'agit de ses reprises, elle est créancière et copartageante, de même lui, est copropriétaire de la masse et créancier de sa part. Dans chaque hypothèse étudions donc soigneusement si le cohéritier agit comme héritier et fait un acte qui engage la masse successorale, ou s'il agit en son propre nom et fait acte de possesseur sur les biens héréditaires.

Il a le droit de poursuivre ou de toucher, mais a-t-il

celui de disposer? Nous lui accordons volontiers le premier, inhérent à sa qualité de copropriétaire. Qui le ferait en son lieu et place s'il n'y a pas d'exécuteur testamentaire? Nous ne pouvons lui concéder le second; comment admettre que la loi ait mise ici la défense de certains intérêts dans la main de ceux qui ont le plus le désir de la compromettre. Sont donc inattaquables les actes de l'héritier faits au profit de la masse, résolubles, les droits nés de son propre chef.

Si nous mettons en présence les débiteurs du défunt et l'héritier, que trouvons-nous? d'une part des obligés envers le decujus, de l'autre son représentant. Sans nulle doute la mort de leur auteur ne peut préjudicier aux premiers, il faut qu'ils puissent payer, et de même les héritiers peuvent, au non de la masse, être obligés de poursuivre ou de toucher. Il y a peut-être des prescriptions à interrompre, des intérêts à faire courir, des insolvabilités à éviter; toute créance active doit d'ailleurs être l'objet d'une surveillance incessante, et tout débiteur trouve dans son titre un droit à la libération.

« Le créancier de la succession, auquel la loi donne autant (1) d'obligés pour leur part et portion que le défunt a laissé d'héritiers, les garde tous pour débiteurs personnels quelque distribution que fasse le partage des charges et des dettes. Il peut sans doute profiter des stipulations qui lui délèguent un débiteur unique, mais il

(1) Bertauld. Questions pratiques, § 307.

conserve son action personnelle sur chacun des représentants de son obligé primitif. La condition du débiteur de l'hérédité ne peut pas plus être changée par le résultat du partage que la condition du créancier ; son bien, à lui, débiteur, je n'ose pas dire son titre, n'est pas l'œuvre d'un communiste, il ne date pas de la période de l'indivision et l'indivision peut disparaître comme régime juridique, sans que son obligation et les conséquences de cette obligation soient altérées. Il était le débiteur du défunt, il devient le débiteur de tous les représentants du défunt. Chacun des héritiers est créancier pour sa part et portion, et cette part et portion ne peut être déplacée, changer de titulaire à son préjudice qu'au moyen d'une cession ».

Que se passerait-il, si l'article 1220 n'existait pas ? Chaque débiteur du défunt pourrait payer à n'importe quel héritier saisi toute sa dette et se libérer ainsi valablement. Le Code a voulu éviter ce danger aux copropriétaires indivis et il a organisé la division de plein droit : le débiteur a par le fait de la mort de son créancier, autant de créanciers qu'il y a d'héritiers saisis, chacun étant porteur d'une créance proportionnelle à sa part dans l'hoirie et distincte de celle de son cohéritier. Quant à l'effet déclaratif du partage, impossible de l'appliquer en cette hypothèse, la mort d'un créancier ne peut changer en rien la situation du débiteur, ce dernier a un droit acquis à payer à l'échéance, et à qui paiera-t-il si ce n'est au représentant de son créancier, seul qualifié de l'héritier dans ses

rapports avec le débiteur du défunt. C'est déjà une dérogation suffisante que de diviser ainsi la dette.

Protection pour le cohéritier, c'est tout au plus une gêne pour le débiteur. Il peut se faire cependant qu'il ne puisse payer qu'à un seul, soit quand la succession liquidée, il lui a été notifié expressément le résultat du partage, mais ce n'est ici qu'un cas de cession de créance ou l'article 883 n'a rien à voir et qui rentre dans le régime des transports (article 1690). Nous appliquons donc l'article 1220 seul au débiteur du défunt. Quelque générale que soit dans ses termes « la règle proclamée par l'article 883, disait Demante, (1) il paraît difficile d'en faire purement et simplement l'application à l'égard des créances héréditaires. Aussi ne puis-je croire que la fiction consacrée comme effet du partage doive effacer au préjudice du débiteur, l'effet légal de la division qui a précédé et lui enlever ainsi un droit acquis au moment même de l'ouverture de la succession. »

Tout différent est le rôle des créanciers personnels d'un héritier vis-à-vis de ses cohéritiers. Quels sont en effet leurs droits ? Ceux de leur débiteur. Or sur les biens indivis, les cohéritiers n'ont qu'un droit de copropriété ; ce que leur a laissé le défunt, c'est la masse de ses valeurs « cum onere divisionis » Ils ne possèdent chaque bien qu'avec les charges qui pourraient leur incomber dans le

(1) Demante, 225 *bis*, VII du cours analytique sur le Code civil.

partage, et sous le bénéfice de la liquidation. Leur droit est indéterminé jusqu'à cette époque, chaque héritier n'a point le tiers, le quart, le huitième de chaque effet de la succession, mais un droit éventuel à toute la masse, droit résoluble comme nous le disions tout à l'heure, sous cette condition laissée au bon vouloir de chacun de faire cesser l'indivision. La mesure du droit des coindivis est celle des droits qu'ils peuvent concéder sur les biens : la délégation qu'ils ont faite de leur part dans la créance, l'hypothèque qu'ils ont très valablement consentie sur l'immeuble licité, ne sera valable que, si ses effets se retrouvent dans leur lot : le droit indéterminé de leurs créanciers, égal du leur, est tout, rien ou une quote-part, suivant que le partage les a lotis de tout, de rien, d'une quote-part, de la créance ou du prix de l'immeuble « *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis* » « *nemo postet plus juris quam ipse habet ad alienum transferre* ». Le droit des cohéritiers et par suite celui de leurs ayants cause sur le prix d'adjudication, demeure subordonné à la liquidation de la succession. Par la même raison, les hypothèques établies du chef de l'un des cohéritiers, sur des immeubles licités et adjugés à un étranger ne continuent de subsister que pour la portion du prix d'adjudication, attribuée au constituant et s'évanouissent complètement lorsque la totalité du prix est assignée à un ou plusieurs de ses cohéritiers. Les créanciers hypothécaires qui, dans cette dernière hypothèque, auraient négligé de former opposition au partage dans lequel cette répartition de parts a eu lieu, seraient tenus

de la respecter et par suite de donner main-levée de leurs inscriptions.

« Chacun des cohéritiers ne devient donc point, par l'adjudication faite ou profit d'un étranger, créancier définitif d'une partie du prix dont il soit autorisé à disposer en faveur d'un tiers, ou que ses créanciers personnels puissent frapper de saisie-arrêt : le droit de chacun des cohéritiers est soumis au résultat du partage.

La cession passée par l'un des héritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou les saisies arrêts dont ses créanciers personnels auraient frappé cette part restant sans effet lorsque par le partage, la créance est exclusivement attribuée à un ou à plusieurs de ses cohéritiers et ce dans le cas même où le partage n'est intervenu qu'après la signification de la cession au débiteur, ou après un jugement ordonnant à ce dernier de verser la part correspondante de sa dette entre les mains des saisissants. » (1)

Cette résolution de leurs droits sur telle ou telle créance ne les frappe d'ailleurs en rien. Quel est leur gage ? l'avoir de leurs débiteurs ; ce gage est-il diminué, en appliquant ainsi l'effet déclaratif, aux créanciers des cohéritiers ? En aucune façon et n'assure-t-on point ainsi l'égalité et la stabilité des partages : mais si leur gage reste entier, leur droit n'est-il pas évidemment respecté. Peut-être direz-vous qu'ils perdent le bénéfice d'une hypothèque, qu'ils ont fait crédit à un cohéritier insolvable, et qu'ils ne retrou-

(1) Aubry et Rau. Droit civil, 4^e édit. t. VI, § 623, p. 563.

veront pas dans son lot l'avoir suffisant pour se faire payer. Mais pourquoi ont-ils traité de la sorte ? Certes ils sont libres, nul n'est jamais forcé de contracter avec qui que ce soit, s'ils ont été trompés, dupés même, la faute n'est imputable qu'à leur imprévoyance, d'autant qu'il leur était bien facile de savoir de qui venaient les biens en question et de connaître l'état d'indivision où ils se trouvaient. Les gens qui, d'ailleurs, spéculent sur des héritiers aux abois, faisant feu de tout bois, et engageant dès qu'ils le reçoivent l'héritage qui leur advient, sont bien rarement dignes de beaucoup d'intérêt et nul n'ignore les prescriptions nombreuses qu'on retrouve dans les lois de Rome et dans les nôtres contre ces acheteurs de succession, ces prêteurs sur biens indivis. En un mot ils étaient libres de ne pas traiter avec leur débiteur et ses cohéritiers n'étaient pas libres de subir ou de ne pas subir son concours. Quoique ces derniers fassent, quoi qu'ils veuillent, il ne dépend d'aucun de changer ses parents, ceux de sa femme, ceux de son associé. L'indivision est un fait, fait regrettable et difficile qui n'a été voulu par personne, sauf peut-être ceux qui espéraient spéculer à leur profit sur le bien de tous, et dont le système contraire favoriserait les actes malhonnêtes.

Sur l'application de l'article 883 dans le cas d'une adjudication au profit d'un étranger (1). « En droit disait une jurisprudence constante, le cohéritier ou les cohéritiers

(1) Baudry. Précis de Droit civil, 325, t. II.

auxquels la totalité du prix de licitation a été adjugée par le partage, doivent être considérés comme ayant été seuls vendeurs de l'immeuble et par suite comme en ayant été seuls propriétaires au moment de la vente et depuis l'ouverture de la succession. Il n'y a donc que les hypothèques établies de leur chef qui puissent grever l'immeuble entre les mains de l'acquéreur. En équité peut-on admettre que les hypothèques établies du chef de l'héritier auquel aucune partie du prix de licitation n'a été attribuée par le partage, puissent grever l'immeuble entre les mains de l'acquéreur au grand préjudice de ses cohéritiers auxquels le prix a été attribué en totalité surtout, si, comme il arrive souvent, l'héritier du chef duquel on prétend maintenir les hypothèques, doit un rapport en moins prenant égal au montant de sa part héréditaire auquel cas son droit dans la succession se réduit à rien. » En disant que la créance ne peut figurer au partage, que pour le surplus de ce qui a été engagé proportionnellement à sa part bien entendu, par un cohéritier, si ce cohéritier ne devait rien toucher dans la succession par suite d'avancements d'hoirie et si cette créance est unique, on aura exactement préjudicié à son cohéritier dans la mesure de sa vocation à la succession : s'ils sont deux, il aura touché la moitié de l'actif sans avoir droit à rien, en devant parfois quelque chose. Et celui qui a subi cette éviction, ne pouvait l'éviter, et tout cela pourquoi ? pour faciliter les opérations déjà si compliquées d'un créancier de ce cohéritier, d'un créancier qui s'est fourvoyé en cette affaire, espérant sans doute

pêcher en eau trouble, et quand ce créancier peut intervenir au partage (art. 882) pour sauvegarder ses droits. Vraiment quels droits aura-t-il à faire respecter, celui qui peut ainsi faire dépouiller le cohéritier propriétaire abandonné sans armes à ses cohéritiers et leurs ayants-cause. Quant à nous, trouvant dans ce droit d'intervention au partage, une garantie suffisante pour le créancier du cohéritier, qui peut ainsi obtenir la totalité de son gage, tout le droit qu'a son créancier dans la masse, nous pensons que là se bornent ses actions, l'effet déclaratif doit s'appliquer et non pas la division de plein droit des créances, qui n'aura à l'égard des créanciers personnels des cohéritiers qu'un caractère essentiellement provisoire, ce qui leur permettra d'exercer tous les actes conservatoires au nom de leur débiteur. Ici c'est en son propre nom que l'héritier s'est engagé, il ne représente pas le défunt, mais son intérêt personnel; ses actes ne sont valables que dans la mesure de son droit dans l'hoirie, c'est-à-dire sur les effets qui sont compris dans son lot.

En dernière hypothèse, nous trouvons en présence les héritiers et les tiers acquéreurs; et ici encore nous croyons que les cohéritiers agissent en leur nom personnel, qu'ils ne sont pas les représentants du défunt et que les tiers acquéreurs n'ont pas de droit acquis. Comment assimiler ces débiteurs de la masse aux débiteurs du défunt? Comme les créanciers personnels des cohéritiers, ils ont agi en connaissance de cause, et n'ont pu acquérir les valeurs, que dans l'état où elles se trouvaient et avec les charges

qui les grevaient. Les copropriétaires ne peuvent leur vendre des biens que tels qu'ils les ont, c'est-à-dire *cum onere divisionis* quel que soit le nombre des vendeurs. Nous opposera-t-on, qu'ici de part et d'autre ils étaient libres, libres de vendre, libres de se défendre, comme libres d'acheter. Les cohéritiers ne sont pas toujours libres ni de vendre, ni de se défendre ; qu'il existe un immeuble impartageable et unique, qu'ils se trouvent en concours avec des mineurs et des absents, que le bien soit susceptible de se détériorer et la loi elle-même les y oblige ; forcés de vendre, ils ne sont pas toujours libres de se défendre, soit qu'ils soient mineurs, interdits ou absents et pour les protéger dans ce cas précisément, la loi ordonne ainsi et crée par sa sollicitude à leur égard, d'après les partisans de la division de plein droit, l'état le plus fâcheux et le plus dangereux, qui se puisse rencontrer. Quant aux tiers acquéreurs, eux ils étaient bien libres de ne pas acheter, comme précédemment les créanciers personnels du cohéritier de ne pas s'engager ; et certes tout autre était le droit des débiteurs du défunt, droit acquis, car peu leur importe que leur créancier meurt sa mort ne peut leur préjudicier.

Ce n'est pas à dire que ces tiers acquéreurs soient parties au partage, non, la licitation n'est, à leur égard, qu'une vente, mais une vente sous certaines charges, sous certaines conditions qu'ils ont acceptées en se portant adjudicataires de l'immeuble, ou de tout effet de la succession en cas de toute autre réalisation quel-

conque (1) : Cette licitation a deux faces ; c'est d'une part une vente, de l'autre l'incident d'un partage. Si on nous dit que c'est une perte de crédit pour les cohéritiers nous répondrons comme nous l'avons déjà fait, oui s'ils veulent spéculer, non, s'ils sont honnêtes et sages, et de toutes façons c'est un crédit si dangereux, que les gens prudents feront bien de ne pas trop s'en prévaloir, risquer en certains cas la moitié de son actif, pour vendre mieux certains biens, c'est chose peu logique et d'autant plus que toujours les ventes d'objets indivis sont très difficiles et sujettes à résolution pour cause de surenchère, ou d'intervention des créanciers. Ce sera simplement une clause de plus qui souvent ne gênera pas et parfois ne donnera à l'adjudicataire qu'un seul créancier ce qui est toujours plus commode pour lui.

Quant à dire que le créancier paiera deux fois (2) c'est oublier que le paiement pour être libérateur devra être fait (3) au créancier. On a acheté un bien sous certaines conditions il faut se soumettre aux exigences de son contrat, naturellement lorsqu'on le méconnaît on s'expose aux plus graves dangers. Quant il a soin de respecter son obligation d'ailleurs très précise, le créancier n'a donc rien à redouter. Quoi de plus simple que de ne pas payer directement les créanciers hypothécaires qui ne seront

(1) Req. 22 fév. 1881. S. 1884, 1. 117. — D. 1881. 1. 409.

(2) Cass. 4 déc. 1866. D. 1866. 1. 470.

(3) Cass. 18 janv. 1734. S. 1834. 1. 733.

peut-être même pas en concours sur le prix. Il y a la question très difficile de la surenchère, c'est là plutôt une objection et nous y reviendrons dans le paragraphe suivant.

Évidemment l'adjudication ne peut être regardée comme simplement déclarative qu'autant qu'elle a lieu au profit d'un des colicitants. Quant à l'adjudication faite à un étranger, c'est une vente ordinaire qui transmet à l'acquéreur la propriété sous l'affectation des charges existant du chef des précédents propriétaires sauf pour lui la faculté de payer à la condition notamment de faire transcrire (art. 2181 et suiv.). Cette vente comme toute autre serait soumise à l'action résolutoire (art. 1659) et donnerait lieu non au privilège de copartageant (art. 2103 3°, 2109) mais au privilège du vendeur (art. 2103 1°, 2108). Mais est-ce à dire que chacun des copropriétaires soit réputé vendeur pour sa part, créancier comme tel d'une portion déterminée du prix et que l'immeuble transmis ainsi par chacun pour sa part, soit affecté aussi pour cette part aux privilèges ou hypothèques existant du chef de chacun. Aucune difficulté à le décider ainsi lorsque les droits des copropriétaires sur l'immeuble licité ou vendu en commun étaient déterminés et liquidés lors de la mise en vente. Mais si, comme cela arrive le plus ordinairement, la licitation n'a été qu'une opération préparatoire au partage et tendant à faciliter la liquidation, il est à la fois, plus conforme aux principes et à l'esprit du Code, de considérer alors la vente comme faite pour le compte de la

masse et de laisser à déterminer par l'évènement du partage lequel ou lesquels des copartageants seront réputés vendeurs à l'effet d'être seuls créanciers du prix et les seuls aussi du chef desquels les hypothèques ou autres charges réelles auront pu s'établir pendant l'indivision.

Au reste, pour éviter toute contestation avec l'acquéreur, dont les droits et les obligations sont très différents suivant qu'il a en effet pour vendeur tous les copropriétaires chacun pour leur part ou qu'il ne doit considérer comme tels que ceux que le partage aura déterminés, il sera toujours très sage d'insérer à ce sujet dans le cahier des charges, une clause au moyen de laquelle il saura à quoi s'en tenir (1).

Ainsi vente, mais vente sous conditions spéciales à l'égard du tiers acquéreur, il n'y a point non plus ici application de la division de plein droit des créances, c'est en leur nom personnel et non comme représentant du défunt que les copropriétaires ont réalisé tel ou tel bien de la succession, et ils n'ont pu le faire que en se soumettant au résultat du partage ?

A quel titre d'ailleurs, pourrait-il se réclamer de l'article 1200 qui parle des dettes laissées par le défunt.

Telles sont les conclusions que nous avons cru pouvoir tirer des articles 882, 883, 1167 et 2205, 832 et tout le chapitre VI et qui nous ont semblé se justifier par l'étude

(1) Demante, IV, 225 *bis*.

des situations des divers intéressés, cohéritiers et leurs créanciers, débiteurs du défunt, débiteurs de la masse ; nous savons quels sont ceux dont les intérêts sont menacés, et par suite ce que la loi a protégé.

Si la vente des objets de l'indivision est souvent un acte préparatoire au partage, qui participe entre les copartageants et leurs ayants cause de la nature et de ses effets et qui est soumis à certaines charges spéciales quant au tiers acquéreur (1) : « Pour ce qui concerne l'influence que l'article 883 doit exercer, elle se détermine par le principe. qu'une pareille adjudication, quoique constituant, dans les rapports des colicitants avec l'adjudicataire, une vente ordinaire n'est, en ce qui concerne les relations des cohéritiers entre eux qu'un incident du partage, une opération nécessaire pour arriver à la liquidation de la succession, et c'est d'après ce caractère qu'elle ne perd pas quand c'est un étranger qui se rend adjudicataire des immeubles licités que se déterminent même dans cette hypothèse, les effets de la licitation entre les cohéritiers eux-mêmes et dans leurs rapports avec leurs ayants cause respectifs » (2). L'intérêt général et parfois exclusif de la succession, nécessite cette opération (3), et il est inadmissible qu'une telle vente puisse modifier le résultat d'un partage (4).

(1) Grenoble, 2 juin, 19 août 1863. S. 1863. 2. 249.

(2) Aubry et Rau. Droit civil, 4^e édit. T. VI, § 625. p. 564.

(3) Req. 22 fév. 1881. S. 1884. I. 117.

(4) Grenoble, 2 juin, 19 août 1863. 2. 249.

De nombreuses considérations générales confirment cette même opinion. Il ne peut dépendre de l'acte personnel d'un cohéritier, hypothèque concédée, ou délégation, de déranger l'ordre des mutations, de diminuer la masse, d'entamer la part dont sera loti un de ses cohéritiers, de contrevenir aux lois sur la réserve les rapports et les prélèvements. Il est impossible comme Monsieur Wahl de faire dépendre une solution aussi importante d'une question de temps, de déclarer que « les hypothèques sont maintenues dans la proportion des droits actuels des copartageants dans l'immeuble et non des droits héréditaires » (1). Pour sauver le crédit, ne le détruit-on pas ? qui voudra jamais vendre avant la liquidation dans de semblables conditions ! Peu importera à un héritier qu'une occasion favorable se présente, il préférera ne pas risquer ses droits. Enfin ce mot même de risque comme solution normale d'une loi, n'est-il pas la condamnation d'un système ? Livrer les intérêts d'un mineur, d'un absent, de tout cohéritier, livrer la propriété des créances tout entière, au hasard d'une date, d'un fait indépendant de la volonté de chacun ? Vraiment plus haute était l'ambition des rédacteurs de notre Code, et nous ne pouvons pas admettre qu'ils aient désiré faire dépendre un principe de justice et leur grand principe de l'égalité des parts, d'un fait aussi relatif que la divisibilité ou l'indivisibilité d'une créance.

(1) Wahl. Note citée. S. 1874. 1. 417.

Inique (1) est cette distinction des biens en choses corporelles et incorporelles, en immeubles et en créances, en créances du défunt et en créances issues de réalisation, ce sont idées d'un autre âge ; et tout juriste répugne à ne point considérer d'un même œil le possesseur d'un bien et le possesseur d'une créance : toute propriété est également sacrée devant la loi. Si l'un devait être plus protégé que l'autre, c'est le dernier, le propriétaire de droits incorporels dont la propriété par suite de son récent développement, conserve dans les mains des débiteurs, des risques cachés qu'il serait juste de diminuer pour parvenir à les détruire. Nous ne sommes plus sous l'empire de Douze Tables, et le droit romain était logique, il n'admettait pas d'actions en matière de partage, les articles 883 et 832 sont formels en sens contraire. Toute notre tradition, nos mœurs, nos besoins demandent que l'on fasse respecter les propriétés indivises. Il est à désirer que pas plus l'argent engagé dans une société anonyme que celui englobé dans une indivision quelconque, ne soit la proie des spéculateurs audacieux et malhonnêtes. Ces propriétés injustes, fruit du hasard et de l'imperfection des lois, doivent être partout et toujours l'objet de la haine des législateurs, surtout en des jours où le principe lui-même de la propriété individuelle subit les attaques des théories les plus subversives.

Quelques réflexions inspirées par Monsieur Demo-

(1) Alger, 24 déc, 1877. S. 1878. 2. 214.

lombe (1) résumeront les motifs qui doivent nous inviter à favoriser ainsi les partages : L'indivision ne peut cesser véritablement qu'autant qu'après le partage, chacun aura à lui seul et exclusivement, comme c'est son droit, toute la part qui doit lui revenir. Il ne se peut que le fait de l'un des cohéritiers ou sa position embarrassée aggrave la condition d'un cohéritier. L'égalité doit régner et sans l'effet déclaratif on peut porter atteinte à ce droit si précieux des prélèvements. C'est la bienfaisante sauvegarde de la sécurité des droits des copartageants et par cela même aussi, de la paix des familles de la bonne harmonie de la Société ! M. Labbé disait : (2) « Notre doctrine donne satisfaction à des intérêts considérables l'intérêt d'un héritier, dont le cohéritier détruit et conserve sa part en moins prenant, l'intérêt d'un époux, qui a des reprises à exercer sur la communauté. »

Chaque fois qu'un héritier insolvable aura reçu des avances ou des dons (3) sujets à rapport et qu'il existera dans la succession, des immeubles impartageables, des mineurs, des biens saisis, si les héritiers ne peuvent pas racheter les biens mis en vente, les cohéritiers risqueront de ne pas recevoir leur part entière de la masse à partager, les créanciers de ce même héritier qui auraient pris inscription sur les immeubles de la succession, seront au

(1) Demolombe. *Traité des successions*, 3^e édition, T. V, Chap. VI, sect. III, p. 293, § 263.

(2) Note sous Sirey, 1889. I. 293.

(3) Voyez Cotelle. *Rapport à la Chambre des Notaires*.

contraire sûrs de toucher la part virile de leur débiteur sans avoir aucunement à s'occuper des rapports dûs à ses cohéritiers.

Ce que nous disons du prix des immeubles ne sera pas moins exact, s'il s'agit du prix de vente de valeurs immobilières, ce sera bien plus certain encore s'il s'agit de créances successorales spécialement visées par l'article 1220 du Code civil. En un mot tout ce qui ne sera pas partagé en nature, tout ce qui aura été vendu se trouvera de plein droit soustrait aux principes du partage pour le plus grand profit des créanciers personnels des héritiers ; car il y a cela de remarquable que les règles du partage resteront applicables entre héritiers, c'est seulement à l'égard de leurs créanciers qu'elles seront sans effet.

Dès lors tout partage devient impossible.

Comment savoir avant la transcription du contrat de vente ou du jugement d'adjudication au profit d'un étranger, et même avant l'achèvement de la purge légale s'il ne surviendra pas d'inscription contre un héritier. Il faudra donc attendre le résultat de toutes ces formalités.

Dès lors, impossibilité de présenter en même temps à l'enregistrement le procès-verbal ou le jugement d'adjudication, et le partage attribuant à un héritier le prix du lot à lui adjugé.

Plus d'homologation du partage possible dans les dix ou dans les vingt jours de l'adjudication.

Paiement du droit de soulte inévitable, alors même que

la part de l'héritier dans la masse à partager, serait supérieure au prix de son acquisition.

Et quand bien même le résultat des formalités de transcription et de purge remplies par un acquéreur étranger serait négatif, comment le notaire pourra-t-il partager un prix de vente, s'il suffit au créancier d'un héritier de former, avant l'homologation, une simple saisie-arrêt sur la part de son débiteur, pour annihiler l'état liquidatif?

C'en est donc fait désormais de la règle de l'égalité en matière de partage. Cette règle bonne tout au plus à l'égard des héritiers eux-mêmes, restera sans effet dès qu'on se trouvera en présence de leurs créanciers. On verra, spectacle étrange, les créanciers d'un héritier avoir plus de droits que leur auteur : Dira-t-on que la jurisprudence actuelle a, du moins, l'avantage de donner une sécurité complète au prêteur qui s'est contenté d'une hypothèque sur une part indivise d'immeuble ? Nullement. Le prêteur aura toujours à redouter l'effet déclaratif qui continuera comme autrefois à se produire, dans le cas où un héritier se rendrait adjudicataire.

La jurisprudence actuelle diminue sans doute les risques du prêteur, mais elle ne les supprime pas. Comment d'ailleurs mettre en balance l'intérêt de ceux qui s'intitulent eux-mêmes prêteurs sur successions et qui attirent à eux les héritiers aux abois avec le droit éminemment moral pour chaque enfant de recevoir sa part intacte du patrimoine paternel (1). »

(1) Cotellet. Rapport à la Chambre des Notaires.

Tels sont les arguments de tout genre qui nous fait admettre l'application de l'effet déclaratif aux créances indivises qu'elles soient dans la succession dès son ouverture, ou qu'elles y soient tombées depuis. Ils découlent du texte et de l'ordonnance du chapitre du partage ; de l'étude de la situation respective des divers intéressés, d'après les règles premières de toute législation, et enfin de ces nombreuses considérations économiques et morales, qui s'opposent à la division légale et de plein droit des biens incorporels. L'effet déclaratif rend résolubles tous les droits créés pendant l'indivision par tout autre que celui qui les reçoit dans son lot. L'intervention de l'article 882 permet aux créanciers personnels des cohéritiers de faire respecter leurs droits, leur titre d'acquisition limite les droits et fixe les charges des débiteurs du prix issu de la réalisation quelconque d'objets indivis, la déclarativité et la rétroactivité du partage sont les seules garanties de l'égalité des lots, les seules armes laissées aux mains des cohéritiers pour la défense de leurs parts. Tout droit qui n'est point né du fait du défunt ou de son fait personnel, ne peut frapper les effets compris dans le lot d'un cohéritier. L'article 883 est absolu, mais il y est dérogé par l'article 1220 et seulement en faveur des droits acquis par les débiteurs du défunt.

Passons aux objections qui ont été faites à ce système.

§ 2. — Objections.

Le double caractère de la vente en commun de biens indivis, la question de la purge de l'immeuble vendu par les cohéritiers, au nom de la masse, et la nature de l'acte qui ne fait pas cesser vis-à-vis de tous l'indivision, ont été cause de doutes émis contre les principes que nous venons de défendre.

Des critiques de détail, qui ne semblent pas devoir nous arrêter bien longtemps, naissent presque toutes d'une confusion fréquente que l'on fait des effets que produit la vente des biens indivis entre le tiers acquéreur et les héritiers, ses auteurs, et de ceux qu'elle engendre entre les héritiers et les ayants-cause personnels de leurs cohéritiers ; mais il nous reste aussi à répondre à deux questions très importantes. On nous demande quelle situation, l'effet déclaratif appliqué au prix de la vente, crée au tiers acquéreur, qui veut purger ? puis encore, comment on peut considérer comme un partage, un acte qui ne fait pas cesser complètement l'indivision ? En d'autres termes, comment appliquer l'article 883 au prix d'un effet de la succession, quand la réalisation n'a pas fait cesser l'indivision à l'égard de tous les copropriétaires ? Avant de traiter ces problèmes que leur difficulté et leur intérêt nous signalent tout particulièrement, examinons les quelques objections tout à fait secondaires qui ont été opposées au

système de l'application de l'effet déclaratif aux créances de l'indivision.

Nous venons de voir que le double caractère de la vente des biens indivis fait naître quelques difficultés. Rappelons brièvement ce que nous avons expliqué à ce sujet. Cette vente est à la fois une vente et une opération du partage. Ce n'est pas dans le partage que les cohéritiers peuvent trouver action contre le tiers acquéreur, à son égard, la licitation est bien une vente ; mais c'est une vente sous conditions, et c'est précisément dans son acceptation des charges qui lui incombent comme acquéreur de biens indivis, que les cohéritiers puisent les droits, qu'ils ont à faire valoir contre lui : il s'est engagé sous certains modes contractuels avec eux et c'est son contrat que l'on excipe contre lui. Au contraire à l'égard des créanciers personnels des cohéritiers, ce n'est qu'une opération du partage.

On nous dit d'abord que le tiers étant étranger au partage, la liquidation entre héritiers ne peut rétroagir contre lui ; nous venons de voir que ce n'est pas le partage qui donne droit contre lui aux héritiers, mais le contrat de vente.

Si on ajoute qu'il ne peut souffrir une indivision indéterminée, nous ferons d'abord la même réponse, c'est une des charges de cette vente ; puis nous ajouterons que dans son intérêt, il nous paraît devoir trouver son droit à l'action en partage. N'est-il pas créancier de l'immeuble à

l'égard des héritiers, et le paiement peut-il être partiel ou à terme sans conditions expresses? Les héritiers sont donc en devoir de lui donner la propriété entière de l'immeuble dans les délais les plus courts. L'action en partage comme toute action d'un débiteur nous semble mise à sa portée, comme à celle de tous les créanciers personnels des cohéritiers : de leur intérêt naît leur droit sous forme d'action et d'exception, et quant à la prolongation de l'indivision, ils en sont aussi responsables que leurs auteurs, bien que nul ne soit forcé de rester en l'indivision : tous ont au même titre l'action par ce fait seul que dans tout contrat synallagmatique, les deux parties sont réciproquement créancières et débitrices. Voici ce que dit Laurent (1). « Les créanciers de l'héritier peuvent, en son nom, intenter l'action en partage. Il peuvent, aux termes de l'article 1166, exercer tous les droits de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. On a prétendu que le droit de demander le partage était un droit attaché à la personne de l'héritier. C'est une question très difficile que celle de savoir quand un droit est attaché à la personne du débiteur. Ce qui est certain, c'est que les droits purement pécuniaires peuvent être exercés par les créanciers à moins que la loi ne les déclare personnels. Or l'hérédité et l'action en partage qui en découle sont des droits exclusivement pécuniaires, et il n'y a pas de texte qui limite l'action à la personne de l'héritier, cela

(1) Laurent. T. X, n° 234.

est décisif. » Tout créancier a donc l'action en partage; qu'il en use ici comme partout ailleurs. Le créancier suit la loi de son débiteur, si ce dernier est solvable, il n'y a pas d'intérêt, il l'actionnera en garantie; s'il l'a laissé devenir insolvable, la loi lui avait donné les moyens de prévenir cet état, et c'est à lui seul qu'il peut s'en prendre s'il n'en a pas profité, tandis que le cohéritier lui n'a en dehors de l'article 883 aucun recours possible contre les actes de son cohéritier.

Il est bien évident de plus que ce tiers adjudicataire est bien un acheteur, et que contrairement au collicitant adjudicataire il a l'action en résolution de la vente et les privilèges du vendeur, mais non l'action en partage, et le privilège des copartageants. Il est donc bien naturel que ce soient les droits de vente qu'il paye. Il n'y a là rien de contraire à nos idées. D'ailleurs la connexité n'est pas absolue entre le fait de payer les droits de vente ou ceux de partage, et la vente et le partage; quant aux soultes et retours de lots, y a-t-il vente, parce qu'il y a perception de droits de vente? Pourquoi ne sont-ils pas compris dans la même disposition fiscale, étant soumis au même article 883? Apparemment, parce qu'il n'y a pas rapport absolu entre la fiscalité et la nature de deux droits.

Pour les mêmes raisons et en vertu de la même distinction, nous admettons également que le partage ne peut être résolu pour cause d'inexécution des conditions et que la licitation au profit d'un copartageant est soustraite à la résolution et à la folle enchère, mais que cependant il

n'en est pas ainsi de la licitation au profit d'un tiers étranger à l'indivision. Nulle part, nous n'avons voulu étendre l'effet déclaratif au profit du tiers acquéreur. Nous n'avons parlé que du prix, c'est la créance par rapport à l'indivision qui nous occupe seule. Il est donc bien normal que ce soit les droits réels provenant de l'attributaire de l'immeuble qui soient maintenus dans un cas et dans l'autre ceux de l'attributaire de la créance.

Les règles de la garantie en cas d'éviction sont empruntées à la vente, et non au partage, on n'applique pas notamment l'article 884 ni l'action en rescision pour cause de lésion pareillement fondée sur le principe de l'égalité. Mais encore une fois, si cet acte est une vente par rapport au tiers acquéreur, s'en suit-il que la créance provenant de cette réalisation ne puisse pas être soumise à l'effet déclaratif. Tout acte peut être ainsi différent dans ses effets suivant la façon dont on l'étudie et les personnes entre qui il opère.

Nous en avons ainsi terminé avec cette série de critiques faites au système de l'effet déclaratif par suite d'un examen peu approfondi des caractères de cette vente, qui est tout ensemble, une vente et une opération du partage.

Disons quelques mots de deux autres objections de M. Wahl :

La première nous dit que dans le cas de licitation au profit d'un étranger il n'y a aucune nécessité pratique d'étendre le principe contenu dans l'article 883, sous

prétexle « qu'aucune action récursoire n'est à craindre entre les cohéritiers » (1). Si la vente qui a eu lieu entre les cohéritiers et le tiers acquéreur ne peut donner naissance à aucune action récursoire entre eux, s'en suit-il qu'il n'y ait aucune nécessité pratique à soumettre le prix de la vente à l'effet déclaratif? Qu'il nous soit permis de ne pas nous arrêter longtemps sur une affirmation aussi peu fondée à notre sens. Il nous paraît difficile de soutenir que le système de la division de plein droit en supprimant aux héritiers comme il le fait en ce cas, toute garantie contre les créanciers personnels de leurs cohéritiers, ne donne pas naissance à une injustice criante; comment assurer l'égalité? Mais nous savons que pour nos adversaires, l'article 883 assure seulement la stabilité du partage. Inutile de revenir sur ce que nous avons dit à ce sujet : où les partisans de cette idée trouvent-ils une base de garantie aux héritiers contre les actes de leurs cohéritiers, en dehors de l'article 883? c'est nier donc la première règle du partage en lui enlevant tout simplement son unique appui dans les cas les plus intéressants.

Enfin, si quelques-uns se demandent comme M. Wahl (2) si l'effet déclaratif en cas d'attribution à un cohéritier de l'immeuble s'applique au prix? Nous lui dirons que c'est en partie du moins vouloir résoudre la question par la question. Il n'est nulle part parlé de la délégation dans le

(1) Note sous S. 94. 1. 417.

(2) Cotelle. Rapport à la Chambre des Notaires, et Wahl. S. 94. 1. 417.

prix, que se passera-t-il? Tout dépend du système admis. Comme dans tout autre cas de réalisation, ce prix n'est-il pas une créance de l'indivision, et n'est-ce pas se demander, si une créance provenant de réalisation est soumise à l'effet déclaratif; Sans doute les hypothèques ne sont pas à craindre, mais de ce que les dangers sont moindres, s'en suit-il qu'il y ait quelque chose qui soit changé dans la nature du droit? Sans doute aussi les droits réels provenant de l'adjudicataire sont seuls maintenus, alors que le prix est attribué à ses cohéritiers. Les hypothèques créées par les attributaires du prix s'évanouissent. On peut répondre que, quant à l'immeuble, puisqu'il fait lui-même partie du partage, il ne peut y être remplacé par le prix, que la question du prix reste entière, sauf quant aux droits réels qui eux s'attachent directement à l'immeuble sont résolus. D'autre part ici ce qui est attribué aux cohéritiers, c'est une soulte provenant d'un prix de vente, et qu'elle est à la charge personnelle du cohéritier. Nous savons d'ailleurs que ce cas est exceptionnel, et marque toute l'étendue que la loi veut donner à ce principe, garant de l'égalité.

Nous voici enfin arrivés à la question si délicate de la purge, le tiers acquéreur peut-il purger? Quand et comment?

Afin de pouvoir purger, il faut qu'il sache quels sont ses vendeurs, quelles sont les hypothèques qui grèvent l'immeuble; si tout cela est rendu incertain jusqu'à la fin des opérations du partage, il y a là une atteinte aux droits

du tiers acquéreur. Sans doute, l'attente ne sera pas indé- en partage, l'adjudicataire y trouvera peut-être son avantage par l'effacement des hypothèques nées du chef des héritiers autres que l'héritier attributaire ; mais, quoiqu'il en soit il est bien certain que le tiers adjudicataire peut avoir intérêt à purger et qu'il a le droit de purger, quand ce ne serait que pour ne pas rester trop longtemps sous la menace d'une surenchère.

M. Demolombe (1) se débarrasse de la difficulté en affirmant que le prix d'une adjudication sur licitation est définitivement fixé et que les créanciers des héritiers, n'ayant pas plus de droits que leur auteur, ne peuvent pas critiquer ce prix, ne peuvent pas surenchérir : Les créanciers particuliers des cohéritiers qui auraient acquis du chef de leur débiteur pendant l'indivision, des hypothèques sur l'immeuble licité, sont-ils fondés à faire au tiers adjudicataire sommation de payer ou de délaisser et à exercer contre lui une surenchère ? « Si l'adjudication faite au profit d'un étranger n'est qu'une vente, il s'en suit que les créanciers de l'héritier ou des héritiers vendeurs conservent leur droit hypothécaire, il s'en suit aussi nécessairement qu'ils conservent les attributs et prérogatives de ce droit. Nous ne croyons pourtant pas que cette doctrine soit exacte. » Puis distinguant suivant qu'ils ont formé cette opposition ou non, il conclut en disant : « Si oui, comme les droits de tout opposant, leur droit est égal à

(1) Demolombe. Traité des successions, t. V, n° 274.

finie, et peut même être amoindrie en intentant l'action celui de leur débiteur, si non il y a perte de ce droit. » Mais ici précisément c'est non pas un droit de leur auteur, mais un droit personnel qu'ils exercent.

Comme M. Wahl (1), nous ne croyons pas pouvoir nier le droit personnel de surenchérir, puisé par les créanciers dans l'article 2185. « Tout créancier, dont le titre est inscrit » y est-il dit ; et telle quelle, l'inscription de l'hypothèque est sûrement valable.

D'après Monsieur J.-E. Labbé (2) « il faut pour être conséquent, comme le droit des créanciers hypothécaires est en suspens (art. 2205) affecter du même retard suspensif le droit du tiers adjudicataire ». D'ailleurs ils puisent dans les articles 1166, 1167 le droit de demander le partage et leur attente ne peut être de longue durée. C'est bien là éviter la difficulté d'une manière rationnelle, mais nous croyons qu'il n'y a pas à la fuir et qu'on peut la résoudre directement, tout en constatant ce qu'il y a de tout à fait juste dans l'observation de M. Labbé. Voyons ce qu'en pense Berthauld (3) : « L'on a dit que le créancier hypothécaire, soit qu'il eût ou qu'il n'eût pas formé opposition au partage, aux termes de l'article 882, avait participé ou était réputé avoir participé à la vente ou à la liquidation ; que par suite, le prix était vis-à-vis de lui, toujours et sans condition irrévocablement fixé. L'acqué-

(1) Wahl. Note Sirey. 94. 1. 417.

(2) J. E. Labbé. Note Sirey, 89. 1. 293.

(3) Berthauld, Questions pratiques, n° 328.

reur ou l'adjudicataire ne saurait invoquer l'article 883. Il ne tient pas l'immeuble du défunt; il le tient des cohéritiers, qui ne le lui ont transmis que grévé des droits qu'ils avaient concédés. Le débiteur, n'étant pas loti au dépens du prix, est réputé n'être pas vendeur. Les véritables vendeurs sont déterminés par l'acte liquidatif. L'acte liquidatif distribue un certain prix et décide, que si ce prix n'est pas élevé par une surenchère, tel ou tel des colicitants, n'y a aucun droit; mais il ne juge ni ne préjuge que le prix est l'exacte représentation de la valeur de l'immeuble, et les créanciers hypothécaires doivent toujours avoir été mis en demeure et en mesure de refuser le prix moyennant lequel leur obligé a converti le gage en deniers. La solution serait surtout dangereuse dans le cas d'une vente amiable par les cohéritiers au profit d'un étranger. Elle favoriserait des dissimulations, des collusions dont la preuve est quelquefois difficile. Les créanciers hypothécaires ne doivent pas avoir besoin d'articuler ou d'établir la fraude. Le droit de surenchérir est la meilleure sanction du droit hypothécaire. De ce que les créanciers ne sont pas intervenus dans le partage ou dans la procédure en licitation, on peut conclure qu'ils n'ont pas la ressource de l'article 1167 Code Napoléon. Ils ont été, si l'on veut, représentés par leur débiteur pour les droits qu'ils avaient de son chef; mais pour les droits qu'ils ont de leur chef, ils ne les ont pas abdiqués par cela seul qu'ils se sont abstenus de concourir aux actes qui ont fait cesser l'indivision. Ils ne pas devenus

des collicitants ou des covendeurs, parce qu'ils ont été étrangers à la vente ou à la licitation. » (1)

M. Demante (2) considère, à la vérité que l'adjudication consentie à l'étranger est réputée faite pour le compte de la masse, et que ceux-là seuls des collicitants qui obtiendront une attribution de prix sont des vendeurs ; que par conséquent, de leur chef seulement, des hypothèques ou autres charges réelles auront pu s'établir pendant l'indivision (3).

Le créancier hypothécaire du collicitant, auquel la liquidation n'attribue aucune partie du prix, n'a pas plus de droits que son débiteur, si ce prix n'est pas inférieur à la valeur de l'immeuble hypothéqué, mais comment savoir si la licitation a produit ou n'a pas donné le juste prix, lorsqu'elle n'a pas été l'objet d'une purge ou qu'elle n'a pas été suivie d'une surenchère du sixième ? Sur l'excédant du prix que la surenchère amène, n'est-il pas possible que le débiteur hypothécaire ait une part dont profiterait l'hypothèque ?

« C'est bien notre avis, dit Bertault (4), mais nous n'en tirons pas la même conclusion. Lorsqu'un immeuble indi-

(1) V. Cass. 26 juillet 1847. Devill. et Car. 48. 1. 561, et Grenoble, 2 juin 1863 et 19 août 1863, Devill. et Car. 63. 2. 249, Colmet de Santerre, Revue critique, t. XXIV, p. 450. arrêts et auteurs déjà cités plus haut.

(2) Cours analytique, t. III, n° 225 *bis*. IV. p. 357.

(3) Comparer Aubry et Rau, t. V; p. 266, n° 8, 3^e édition, n° 329.

(4) Bertault. Questions pratiques, n° 328.

vis est licité et qu'un étranger s'en rend adjudicataire, l'article 883 est-il applicable à l'acte liquidatif oui ou non suivant que l'adjudication a purgé et que par suite d'une surenchère du sixième, le prix est irrévocablement fixé? Demante ne l'applique pas quand le prix peut recevoir des modifications par suite d'une surenchère. Sans doute le droit de surenchère est propre aux créanciers et les héritiers, leurs auteurs, n'ont pu les représenter que pour les actions qu'ils pourraient intenter du chef des dits héritiers, mais il n'est pas impossible de concilier les droits de tout le monde avec ceux des créanciers des cohéritiers et ceux des tiers acquéreurs, en appliquant l'effet déclaratif au prix de la licitation et on ne doit faire dépendre cette solution d'un hasard de fait, comme la surenchère du sixième. »

Pour nous, demandons-nous ce que peut faire l'acquéreur qui veut purger son immeuble des inscriptions prises contre un des colicitants au cours de l'indivision, en un mot, comment va-t-il faire les notifications prescrites par les articles 2182, 2184 du Code civil? et comment le créancier inscrit du chef de l'un des colicitants peut-il bénéficier du droit de surenchère résultant de l'article 2185?

Le partage du prix est déclaratif et l'acquéreur pourra purger avant de savoir quels sont les véritables vendeurs! Pourquoi pas? Si l'héritier n'a sur le prix qu'un droit résoluble; s'il doit finalement être considéré comme n'ayant jamais eu aucune part de l'immeuble licité, comment exercer la surenchère de son créancier? Le créancier ins-

crit du chef d'un des colicitants n'y a pas intérêt il n'a lui, que le droit de provoquer le partage et d'y intervenir. Il pourra ainsi agir s'il en est besoin. Quant au tiers adjudicataire qui peut également provoquer cette action en actionnant en garantie contre l'éviction dont il est menacé les copropriétaires, s'il ne veut pas attendre et profiter de la résolution possible des hypothèques inscrites, s'il désire purger immédiatement, il fera ses notifications sans se préoccuper des conséquences possibles d'un partage ultérieur. Si les créanciers inscrits quelque soit leur titre et l'auteur de l'hypothèque, laissent passer sans requérir la mise aux enchères, le délai fixé par l'article 2185 (40 jours outre le délai de distance), le prix demeurera définitivement fixé à l'égard de toutes les parties. Si au contraire le créancier inscrit de l'un des cohéritiers porte une surenchère, qu'il devra dénoncer tant à l'acquéreur qu'aux vendeurs, ces derniers la contesteront sous prétexte que le partage à intervenir pourrait effacer l'hypothèque du créancier surenchérisseur et alors le Tribunal leur impartira un délai pour mettre à fin le partage ; ou il ne la contesteront pas, et alors la revente aux enchères publique suivra son cours et aura pour effet, si elle est tranchée au profit d'un autre que l'acquéreur primitif, d'opérer de plein droit la résolution de la première vente.

Pourquoi l'effet déclaratif du partage ne s'appliquerait-il pas au prix de l'adjudication définitive comme il se serait appliqué au prix de la vente suivie de surenchère ?

Nous savons que ce n'est là qu'un moyen, que la pro-

cédure sera longue et compliquée. Sans doute un droit résoluble aura produit des effets définitifs, est-ce antijuridique? La condition résolutoire ne suspend pas l'exercice des actions et un droit résoluble produit des effets jusqu'à l'arrivée de la condition.

Personne ne peut se plaindre : l'acquéreur n'a pas voulu attendre le partage, il se peut sans doute que l'inscription du créancier tombe, mais le tiers acquéreur est étranger au partage, l'effet déclaratif ne s'applique pas à son profit, il ne peut rechercher qu'une chose, c'est le droit que ce créancier avait à surenchérir ; or ce droit, il existait quand il a mis sa surenchère. Peu importe ce qui adviendra ensuite par l'effet du partage, il n'avait qu'à conserver la situation avantageuse qu'il aurait eue en n'agissant pas, l'immeuble étant enfin de compte resté libre d'hypothèque.

Les vendeurs qui pouvaient contester la nouvelle surenchère ne l'ont pas fait.

Quant au nouvel adjudicataire, son titre sera incontestablement à l'abri de toute attaque, par cela seule qu'aucune nullité n'aura été proposée avant l'adjudication.

D'ailleurs, l'immeuble aura vraisemblablement donné tout ce qu'il pouvait donner.

Enfin, pour conclure, nous disons que plutôt de sacrifier le droit du cohéritier au droit des tiers, nous croyons qu'il est dans l'esprit du Code, de suspendre ici cette procédure jusqu'à la fin de la liquidation, en autorisant tout intéressé à provoquer le partage. Le principe supérieur de

l'égalité veut que l'effet déclaratif soit appliqué à toute créance, et le Code, dans ses articles 882, 1167 et 2205, a trop nettement signifié le côté de ces préférences pour qu'il nous soit permis de douter. (1)

Arrivons pour terminer à une dernière objection : tout acte qui ne fait pas cesser l'indivision à l'égard de tous les copropriétaires n'est pas un partage, et par conséquent, les créances provenant de réalisation ne peuvent être soumises aux effets du partage ; elles restent dans l'indivision.

Pour étudier ce problème, examinons rapidement les arrêts les plus saillants qui ont été rendus dans les vingt-cinq dernières années :

En 1875, un arrêt de la Chambre des requêtes disait que (2) :

« La licitation n'est assimilée au partage et ne revêt comme
« lui le caractère déclaratif qu'autant qu'elle a pour effet de faire
« cesser l'indivision, à l'égard de toutes les parties colicitantes,
« par l'adjudication de la propriété à l'une de ces parties seu-
« lement.

« Par conséquent, l'article 883, Code civil, est sans applica-
« tion soit que l'indivision persiste après la licitation entre
« quelques-uns des communistes, soit que l'adjudication ait lieu
« au profit d'un étranger exclusivement, soit que l'adjudication
« ait lieu conjointement au profit d'un étranger et d'un coli-
« citant. »

(1) Deux arrêts de la Cour de cassation cités à la fin de l'historique du 9 fév. 1887 et du 10 juillet 1893.

(2) S. 1875. 1. 449. Cass. req. 8 mars 1875.

Par ces motifs, elle cassait un arrêt de la Cour d'Alger du 19 janvier 1874.

Il y avait eu ici deux indivisions successives et la question se posait donc dans une hypothèse tout particulièrement délicate, mais en principe surtout, cette décision de la Chambre des requêtes ne nous paraît pas juste. Dans une note qui accompagne l'arrêt, M. Labbé, sans attacher grande importance à ce fait disait que « tant que l'indivision n'a pas fait place à une propriété complète au profit de l'un des copropriétaires, l'article 883 ne produit pas d'effet rétroactif(1) ». Sans doute il y avait ici une complication, mais nous ne pouvons nous ranger tout à fait à son avis, pourquoi attendre la fin de la seconde indivision pour résoudre la question, et considérer jusque-là l'article 883, comme inapplicable, quitte à revenir ou non sur son premier avis, suivant la façon dont cesse l'indivision. Comment admettre que l'acte par lequel un communiste sort de l'indivision, soit soumis à un fait auquel il reste étranger comme ici, la manière dont se dissout l'indivision entre ceux qui sont restés indivis après la licitation.

M. Laurent, lui, distingue si l'acte par lequel a cessé l'indivision (2) d'une manière relative a été conclu entre tous les copropriétaires ou seulement entre quelques-uns. Il a été jugé que s'il existe plusieurs héritiers et que l'un d'eux cède ses droits à un seul, il n'y a pas de partage ;

(1) J. E. Labbé. Note sous S. 1875. 1. 449.

(2) Laurent. T. X, § 426.

c'est une vente dit-on, puisque le concessionnaire, devenu propriétaire de deux portions, n'en demeure pas moins dans l'indivision avec ses cohéritiers qui n'ont pas pris part à cet acte. Il en est de même dans le cas où il aurait cédé ses droits à tous ses cohéritiers, si l'indivision continue à subsister entre ces derniers. A plus forte raison le décide-t-on ainsi quand un tiers se rend acquéreur des parts de quelques-uns des héritiers, puisque l'indivision continuera entre le cessionnaire et les autres héritiers.

Dans cette dernière hypothèse, il n'y a] aucun doute, la cession faite à un étranger ne peut pas être assimilée à un partage. Il répugne à l'essence du partage qu'un étranger y soit admis, donc dès que les biens héréditaires sont achetés par un étranger, il ne peut plus s'agir de partage. Nous admettons également que la cession faite entre deux héritiers, sans le concours des autres, est une vente ; on ne peut y voir un partage, parce qu'il est de l'essence du partage que tous les héritiers y concourent, donc l'acte qui se passe entre deux héritiers, à l'exclusion des autres, ne saurait être assimilé à un partage. La fiction doit imiter la réalité. Or, dans un partage réel, il faut le concours de tous les héritiers : cela est décisif. Il y a un arrêt en sens contraire ; il décide que la cession faite par un héritier à un de ses cohéritiers est un partage dans le sens de l'article 883. La Cour invoque l'article 889 qui porte que l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, ce qui prouve dit-on, que cette

vente est un partage, et qu'il y a lieu d'appliquer le principe de l'article 883.

« Reste l'hypothèse dans laquelle la cession est faite par un héritier (1) à tous ses cohéritiers, l'indivision subsiste entre ceux-ci, on en conclut qu'il n'y a point de partage. Il n'y a aucune différence, à notre avis, entre la cession où tous les héritiers interviennent et la licitation qui se fait entre tous les héritiers ; les raisons de décider étant les mêmes, il faut admettre que dans l'un et l'autre cas, il y a partage. On objecte qu'une fiction ne doit pas s'étendre ; rien de plus vrai, mais cette maxime n'est plus applicable quand les actes auxquels on veut appliquer la fiction, sont identiques avec ceux que prévoit la loi ; on n'étend pas, en ce cas, la fiction, on interprète le texte qui la consacre. C'est ce que la loi elle-même fait dans l'article 1408 ».

L'effet déclaratif ne dépend pas de ce que l'indivision ait cessé à l'égard de tous les communistes. C'est là toute la conclusion que nous voulons tirer de ce passage de Laurent. Retenons donc seulement que l'indivision à son sens peut ne point cesser à l'égard de tous, et cependant le partage avoir lieu, nous ne nous occupons que de cette question.

En 1891, parût un arrêt de la Cour de Besançon (2) qui veut que la licitation d'un bien indivis entre copropriétaires produise l'effet déclaratif du partage, alors même que l'indivision continuerait à substituer, par l'effet

(1) Laurent, tome X, n° 426.

(2) Besançon. 23 déc. 1891. D. 98. 2. 289.

de l'adjudication, entre deux des anciens co-propriétaires, acquéreurs conjoints du bien licité; l'acte par lequel l'un des adjudicataires cède ensuite sa part indivise à son co-acquéreur, mettant fin à l'indivision équivaut également à partage. L'arrêt confirmait un jugement du Tribunal de Belfort du 16 juin 1891 (1).

« La question étant entièrement étrangère à notre théorie générale, nous ne croyons pouvoir mieux la résumer, que d'après une note de Monsieur Planiol que nous trouvons sous l'arrêt que nous citerons presque entièrement et presque textuellement.

« La jurisprudence n'est pas encore sortie des difficultés au milieu desquelles l'a placée la théorie du partage et spécialement la détermination des actes équivalant au partage, c'est-à-dire produisant comme lui, l'effet déclaratif de l'article 883. Toutes les difficultés viennent d'une erreur primordiale d'une mauvaise définition du partage.

Qu'est-ce qu'un partage? Les jurisconsultes Aubry et Rau et Demolombe, pour parler des morts, admettent implicitement la définition que voici : le partage est l'acte qui fait entièrement cesser l'indivision, tout acte qui produit ce résultat est un partage, tout acte qui le manque, si peu que ce soit, (l'indivision subsiste-t-elle entre deux personnes seulement), n'est pas un partage, et n'en peut pas pas produire l'effet (2).

(1) Planiol. Note sur l'arrêt.

(2) Aubry et Rau. Code civ., 4^e édit., t. XVI. § 125, texte et notes 2 à 12 et Demolombe. Traité des successions, t. V. § 281 à 287.

Définition difficile à admettre. Le partage est une formation de part, la division d'une chose en plusieurs portions. Partage et cessation de l'indivision ne sont pas plus synonymes que paiement et extinction de l'obligation. L'indivision peut cesser pour bien d'autres causes que le partage, de même que l'obligation peut disparaître pour bien d'autres causes que son exécution (remise de dette, perte de la chose, disparition, confusion). Pour l'indivision tous sauf un périssent, tous sauf un renoncent (1).

La licitation au profit de plusieurs copropriétaires produit-elle l'effet déclaratif? Oui, dit Bourges et maintenant Besançon, malgré l'arrêt de la Chambre civile de l'an dernier. La doctrine habituelle (2) de la Cour de cassation se résume ainsi : Si un seul sort à l'égard de tous de l'indivision, l'effet déclaratif se produit à son égard, bien que les autres restent dans l'indivision : le communiste loti est censé avoir succédé seul à tous les objets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu aucun droit sur le reste. L'effet ne se produira pas, si une nouvelle indivision succède à l'ancienne. (3) Pourquoi ces divergences? La loi exige-t-elle un lotissement individuel? « Chaque cohéritier, dit-elle, mais cependant la formation des lots collec-

(1) Comparez Planiol. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1883, 2^e série, t. XII, p. 188.

(2) Il y a des exceptions, témoin l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 9 déc. 1878. D. P. 1. 299.

(3) Arrêts de la Chambre des Requêtes du 8 mars 1875 et de la Chambre civile du 13 avril 1884.

tifs est un partage, et les termes de la loi permettent l'application de l'article 883 à un partage par souches. Il n'y a même aucun motif pour retarder l'effet déclaratif jusqu'à la formation finale de lots individuels, nul avantage à laisser pendant un laps de temps plus long subsister les inconvénients de l'indivision qui a cessé, nul moyen de considérer comme translatif le partage par souches : chaque allotissement est donc un partage. En aucun endroit la loi n'exige que les opérations successives aboutissent d'un seul trait, c'est impossible en pratique ! l'effet déclaratif ne dépend pas d'une question de temps, il est de la nature de l'acte de partage. »

Cette argumentation de M. Planiol nous semble sans réplique, Aubry et Rau ainsi que Demolombe avaient une fausse notion de l'acte de partage ; partager ne consiste point à faire cesser l'indivision à l'égard de tous, partage et cessation d'indivision ne sont pas synonymes ! Mille autres causes de fin d'indivision, dont la confusion, qui ne peut certes être considérée, comme comportant l'effet déclaratif.

La Cour de Grenoble (1) le 17 avril 1894 commettant la même erreur que les anciens auteurs, disait que tout acte qui a pour but de faire cesser l'indivision, a nécessairement le caractère d'un partage, spécialement la vente à un cohéritier de sa part indivise par son cohéritier lorsqu'elle met fin à l'indivision. Certes nous ne demandons pas une

(1) Grenoble, 17 avril 1894. S. 1895. 2. 79.

extension aussi dangereuse de l'article 883. Comment admettre qu'un acheteur ne soit pas l'ayant cause de son vendeur ?

De telles conséquences si diverses jugent ce système. Mais passons, cette question étant étrangère, et répétons simplement après M. Planiol que la loi elle-même a non pas autorisé, mais même prescrit et appliqué le lotissement collectif dans le partage par souches :

La Cour suprême rendait un arrêt en ce sens, le 21 mai 1895 (1) (dans le cas jugé l'indivision cessait complètement à l'égard d'un seul).

M. Planiol à la suite de cet arrêt : fit paraître une note qui disait : « La Cour semble s'éloigner de son système : en 1890, elle disait que la licitation ne peut être assimilée au partage que lorsqu'elle fait cesser l'indivision par rapport à toutes les parties contractantes » et il ajoutait plus bas en faisant remarquer que les motifs de la Cour de cassation n'étaient cependant pas nets. « Pour Besançon, l'indivision restreinte, qui avait subsisté entre deux héritiers coadjudicataires avait sa source dans la dévolution successorale. D'après la Chambre civile, elle dérive non de l'ouverture de la succession mais d'un fait postérieure à la licitation intervenue entre les parties. La licitation fait sortir l'immeuble de la masse partageable et lui substitue la créance de prix ; ne figurant plus en nature, il figure

(1) Cass. 21 mai 1895. S. 1895. 1. 350. D. 1896. 1. 9.

(1) Note sous Dalloz, 96. 1. 9.

en valeur. Rien n'empêche l'effet déclaratif, il y a cessation complète d'indivision. » M. Planiol, lui, préfère la décision de Besançon. L'adjudication au profit de deux n'est qu'un acheminement vers la formation des lots individuels : il y a place pour le privilège des copartageants, en séparant la cause des adjudicataires de celle des autres. Dans la mesure où s'accomplit la séparation des lots, s'accomplit l'effet déclaratif. Si on traite la licitation comme un nouveau titre, point de départ d'une nouvelle indivision, comment lui reconnaître l'effet déclaratif du partage effet trop énergique pour une simple novation dans un titre ? Les actes purement déclaratifs fixent simplement une part, liquidant les droits antérieurs sans en conférer aucun. Il y a donc contradiction dans l'arrêt de la Cour de cassation entre la conclusion et les considérants, c'est l'effet déclaratif pour les hypothèques, c'est l'effet translatif pour le titre (ne leur vient-il pas de leurs cohéritiers). La Cour en jugeant équitablement ne semble pas avoir rendu en principe une décision facilement défendable.

Nous trouvons un nouvel arrêt également très difficile à admettre dans son ensemble (1). N'est-elle pas bien arbitraire cette distinction admise de partage avec soulte et de cession de droits indivis. N'est-ce point donner au copartageant un moyen trop facile de tourner le Code et par conséquent n'est-ce pas une jurisprudence bien difficile à concilier avec un respect absolu des lois.

(1) S. 1896. 1. 481. Cass. civ. 26 juin 1895.

Apprécient l'acte, par lequel l'un des copropriétaires indivis a réglé, avec ses deux copropriétaires, les droits qui lui reviennent dans les biens communs entre eux, et a reçu pour sa part des biens divis et la promesse d'une somme d'argent, la Cour suprême considère cet acte comme un partage avec soulte, et non comme une cession de droits indivis, et déclare par suite que, malgré l'indivision qui continue à subsister entre les deux autres communistes, celui qui a reçu sa part dans la chose commune a droit au privilège du copartageant pour la garantie de son lot et de la soulte qui lui est due. Il nous semble que cette jurisprudence peut difficilement s'établir, elle ouvrirait la porte à toutes les fraudes, comment faire pour savoir s'il y a partage ou cession? L'arrêt, d'ailleurs, dans un autre considérant, faisait une pétition de principes disant que, si l'article 883 s'appliquait, il y avait partage, semblant ainsi prendre l'effet pour la cause.

Rien de précis dans toute cette œuvre des Cours et Tribunaux dont nous avons un dernier arrêt de Nancy du 17 avril 1897 :

D'après cette Cour, pour que la licitation produise l'effet déclaratif, il n'est pas nécessaire que l'indivision cesse à l'égard de tous les cohéritiers, il suffit que la licitation ait lieu entre tous les cohéritiers, et que l'immeuble licité soit adjugé à un ou plusieurs d'entre eux et non à un tiers (C. civ. 883). Telle est spécialement la licitation, par

(1) S. 1897. 2. 123. Nancy, 7 juillet 1896,

laquelle des immeubles dépendant d'une communauté et d'une succession, et indivis entre une mère et ses enfants, ont été adjugés indivisément aux enfants : la mère, par suite de la licitation, est sortie définitivement de l'indivision, qui a continué à subsister entre les enfants, non en vertu de leur vocation héréditaire, mais en vertu d'une convention nouvelle, qui s'est formée entre eux au moment de l'adjudication. On en tire comme conclusion, que les hypothèques consenties par la mère pendant l'indivision sur les immeubles licités sont inopposables aux héritiers, adjudicataires indivis de ces immeubles.

Le Tribunal d'Épinal avait jugé :

« Que, pour que la licitation soit déclarative dans le sens de
« l'article 883, C. civ. il n'est pas nécessaire que l'indivision
« cesse à l'égard des cohéritiers : qu'il suffit que la licitation ait
« lieu entre tous les cohéritiers, et que l'immeuble soit adjugé
« à l'un ou plusieurs d'entre eux, et non à un tiers ; que la
« règle de l'effet déclaratif du partage et de la licitation a été
« empruntée à l'ancien droit ; que l'article 80 de la coutume de
« Paris l'a consacrée formellement ; que Pothier l'a définie ainsi
« dans son Traité des fiefs, n° 45 : « Cela a passé en maxime
« que tout acte entre cohéritiers et copropriétaires dont l'objet
« est de dissoudre la communauté qui existe entre eux, tient
« lieu de partage, sous quelque dénomination qu'il soit conçu. »

La Cour, pour les mêmes motifs, a adopté ce jugement du 1^{er} juin, c'était le 7 juillet 1896, à Nancy.

Tels sont les arrêts rendus dont les derniers admettent cette distinction du partage et de la cessation d'indivision. En un mot, c'est encore ici une fausse interprétation de

l'article 883 et un attachement trop exclusif aux termes mêmes de l'article qui a produit cette confusion dans les idées. Cessation d'indivision et partage sont deux choses entièrement distinctes, que la loi elle-même ne confond pas, témoin le partage par souches, et c'est à tort que l'on nous oppose un fait indifférent, savoir qu'il y ait ou non en cas de licitation, cessation de l'indivision à l'égard de tous.

L'effet déclaratif est donc applicable au prix, en un cas comme dans l'autre ; il s'étend à toutes les créances. C'est non pas aux rapports des héritiers avec l'acquéreur qu'il faut s'attacher pour savoir s'il y a ou non effet déclaratif. D'une part ici nous trouvons un vendeur, de l'autre des cohéritiers ; le partage ne s'opère qu'entre ces cohéritiers et à l'égard de leurs ayants-cause : pour eux peu importe qu'il y ait eu cessation d'indivision à l'égard de tous les copropriétaires, peu importe qu'il y ait eu vente, il suffit qu'il y ait eu acte de partage.

Nous en avons fini avec les objections, qui ne nous semblent pas devoir faire rejeter l'application de l'article 883 aux créances, nous dirons quelques mots des conséquences de ce système.

§ 3. — Conséquences et applications.

A. Des différents régimes d'indivision.

Il y a plusieurs sortes d'indivision, en est-il de même

pour toutes ? Les articles 1476 et 1872 appliquent à la communauté et à la société les règles du partage des successions :

« Le partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers. » (art. 1470). Société privilégiée par la loi, car nécessaire, la communauté bénéficie donc de toutes les dispositions du chapitre VI. D'ailleurs l'article 1467 en comprenant dans le même paragraphe d'exception les règles du partage de ces deux régimes d'indivision, succession et communauté, nous avons simplement à appliquer notre système à la communauté. Les créances soumises à l'effet déclaratif du partage, seront donc toutes les créances de l'indivision, l'article 883 s'appliquera à tous les copropriétaires de l'indivision et leurs ayants-cause. Quant aux tiers débiteurs de la communauté, nous pensons par analogie devoir les assimiler aux tiers débiteurs de la succession, et nous leur appliquerons l'article 1220, ne pensant point qu'il y ait avantage à étendre à ce point l'effet déclaratif et convaincu qu'il faut respecter les droits acquis.

Quant à la société, la loi se précise. Certains arrêts (1)

(1) Grenoble, 28 août 1847. S. 1848. 2. 270. Cass. civ. 8 fév. 1893. S. 1893. 1. 173.

disent que l'article 883 est applicable entre simples communistes, ce n'est pas douteux : « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés », dit l'art. 1872. Cependant, il y a une distinction importante à faire. C'est une indivision voulue : chacun des copropriétaires est volontairement l'ayant-cause de son copropriétaire ; et il n'y a pas raison ici à une faveur spéciale comme en cas de communauté : la disposition spéciale de l'article 1167 ne s'applique point en ce cas. Remarquons d'ailleurs que presque toujours ou le partage et la dissolution de la société seront presque contemporains, ou un syndic, un liquidateur seront chargés de toucher les créances ; qu'en tous cas, les statuts auront presque toujours prévu un gérant ou un conseil, qui seront seuls à la tête des opérations de liquidation ; qu'en un mot les dangers de l'indivision sont infiniment moins à craindre. Quant à la distinction en droits acquis ou non, il nous semble qu'il faudra se reporter à l'époque de la dissolution et distinguer les actes faits par les copropriétaires suivant qu'ils auront agi au nom de la société et avec les ayants-cause de la société ou avec leurs créanciers personnels et en leur nom.

B. Des différentes créances de l'indivision.

Nous ne les passerons pas en revue successivement, ce serait long, fastidieux et inutile, mais quelques remarques

nous semblent encore nécessaires au point de vue pratique.

Par rapport à tout autre que le débiteur du défunt, l'article 1220 ne s'applique pas.

Il sera toujours avantageux de notifier, car le tiers de bonne foi pourra sans cela payer et exciper de l'article 1240.

Les créanciers d'un copropriétaire ne peuvent saisir-arrêter sa part dans la créance héréditaire sans se voir exposés à perdre le bénéfice de leur action.

Les créances assimilées aux autres objets compris dans la masse partageable, sont soumises (art. 830) aux prélèvements qui peuvent être indispensables, et de même aux rapports, et les créanciers personnels du cohéritier soumis à rapport ne seront pas admis à invoquer l'article 1220, leur débiteur n'a pas une part acquise dans la créance et ils ne peuvent venir en concours avec les cohéritiers créanciers du rapport.

Le main-levée consentie par l'un des cohéritiers jusqu'à concurrence de sa part de l'inscription hypothécaire prise pour sûreté de sa dette est réputée non avenue si la créance ne tombe dans son lot (1).

De même de la saisie-arrêt de la créance hypothécaire formée par les créanciers du cohéritier, auquel elle n'est point échue en partage (2).

(1) Civ. Cass. 20 déc. 1848. D. P. 1849. 1. 81.

(2) Civ. Cass., 24 janv. 1847. D. P. 1849. 1. 82.

Comme l'hypothèque, tout autre charge s'évanouit et de même toute autre aliénation et les hypothèques constituées sur les biens non échus ne se reportent pas sur les biens échus.

Cependant la fiction de l'article 883 n'efface pas de plein droit les hypothèques consenties par les cohéritiers et qui ont pu être prises en vertu de l'article 1220, cette inscription ne peut être rayée que du consentement de ceux qui l'ont requise, ou en vertu d'un jugement contradictoirement rendu avec eux (1) : Pas de solidarité entre l'hypothèque et l'inscription !

Si les créanciers des cohéritiers ne peuvent pas acquérir de droits sur les créances, ils ont cependant toutes les actions des cohéritiers pour conserver et sauvegarder ces créances.

Un débiteur de la succession ne peut se refuser à payer, et les cohéritiers peuvent donc créer ainsi des droits irrésolubles ? Nous ne pensons pas que l'article 883 empêche toutes les manœuvres même frauduleuses des cohéritiers et annule complètement les dangers de l'indivision.

Enfin l'article 883 s'applique sous ces réserves à toutes les différentes créances comprises dans les lots à partager. Tant aux créances provenant du de cujus, qu'à celles provenant de réalisation, soit à la suite d'adjudication d'un immeuble à un cohéritier ou à un tiers, soit de vente à l'amiable ou forcée par expropriation publique ou privée,

(1) Rennes, 14 mars 1892. S. 93. 2. 60.

que les biens soient hypothéqués ou non par certains cohéritiers et à l'encontre de tous les créanciers des cohéritiers.

Telles sont les conséquences et les applications de notre système, qui aurait l'avantage de rendre uniforme notre régime déclaratif à toute la masse héréditaire, qui préfère entre les créanciers et les indivis sacrifier les créanciers aux indivis, se souvenant que pour les uns c'est presque « *lucrum cessans* », pour les autres « *damnum emergens* » que l'indivision naît entre tous et à tout instant, croyant d'ailleurs se conformer à l'évolution extensive de l'idée.

CONCLUSION

N'osant espérer de sitôt un revirement dans la jurisprudence de la Cour de cassation ; les derniers arrêts sont trop formels, nous ne pouvons que souhaiter qu'il soit créé un nouveau courant dans le sens que nous suivons et que nous avons défendu par l'emploi des moyens nouveaux. Les Chambres de Notaires de France se sont émues du rôle difficile de leurs membres, qui ne savent comment défendre les intérêts qui leur sont confiés, elles ont été effrayées de la porte ainsi ouverte à toutes les fraudes et à toutes les compromissions. Pourquoi les notaires n'opposeraient-ils pas dans le même acte le remède au mal ? Il leur est nécessaire de déléguer des parts de créance, ne pourraient-ils pas déléguer la part revenant après la liquidation au lieu de celle revenant dans l'hoirie, non pas telle part dans telle créance, mais telle part dans un résultat du partage, telle portion d'un lot. C'est là d'ailleurs un acte autrement conforme à la nature du droit du cohéritier, droit essentiellement indéterminé, que fixe le partage. Ayant non pas la moitié, le tiers ou le quart de telle créance, mais la moitié, le tiers ou le quart de la succes-

sion, ayant une aptitude à tout recueillir, mais ne devait recueillir que tel bien déterminé, chaque héritier pourrait ainsi mettre immédiatement à profit ce qui doit lui revenir en fin de comptes après le partage, sans grever les biens de ses cohéritiers ; seule la liquidation donnerait la mesure de ce qui peut leur revenir, il ne serait donc pas possible ainsi d'anticiper sur ses données. Suivant en cela l'habitude de certains d'entre eux, les notaires par ce moyen auraient l'avantage de donner une base sérieuse à la jurisprudence défendue récemment devant certaines Cours d'appel et admises par elles. Et si cette rédaction des actes devenait générale, il nous semble qu'il y aurait peut-être là une indication suffisamment sérieuse pour faire réfléchir à nouveau sur ce problème la Cour suprême, quand le nouveau moyen lui serait soumis.

Qu'on nous permette de terminer par une dernière citation de M. Cotelle, et de joindre nos vœux à ceux qu'il a formulés avec une autorité à laquelle nous ne saurions prétendre :

« Si les Cours d'appel, écrit M^e Cotelle (1), persistent dans leur opinion, on arrivera peut-être à saisir de la question les Chambres réunies. Ce jour là l'espérance nous serait rendue. Mais pour arriver à ce résultat combien faudrait-il d'années de patience et de lutte ?

Certes nous ne considérons pas la question comme définitivement jugée. Elle renaîtra sous des formes diverses.

(1) Douai, 15 avril 1897. Greffe de la Cour.

La jurisprudence actuelle produira des résultats qui seront sa propre condamnation.

Mais faut-il attendre que le mal se soit étendu pour songer au remède. Ne serait-il pas préférable de faire immédiatement appel au pouvoir législatif ? Si le texte de l'article 883 justifie l'interprétation que la Cour de cassation vient de lui donner, pourquoi ne pas l'amender ? Il suffirait pour cela de donner au mot « effets » un sens général.

Peut-être serait-il également opportun de modifier la rédaction de l'article 1220 dont l'influence fâcheuse s'est certainement fait sentir.

Que chaque héritier ne soit tenu de payer que sa part héréditaire des dettes de la succession, cela paraît naturel, malgré les résultats singuliers auxquels peut conduire ce principe, mais quelle nécessité y a-t-il à ce que chaque héritier puisse, avant le partage, exiger le paiement de sa part des créances successorales ? Si l'indivision est gênante chacun peut la faire cesser et même au cours de l'indivision chaque héritier peut, en cas de difficultés, demander qu'il soit pourvu à l'administration de la succession.

Il n'y a donc aucun intérêt pratique à placer les créances en dehors du droit commun. Une légère modification apportée à la rédaction de l'article 1220 suffirait à les y ramener. »

M. Cotelle ajoutait : « La loi nous a donné la mission d'assurer l'égalité dans les partages ; nous resterons

fidèles à cette mission en défendant de toutes nos forces le dépôt confié à notre garde.

Le législateur ne restera pas longtemps sourd à notre appel. Déjà, dans une circonstance analogue, les plaintes du notariat ont été écoutées. C'est à ces réclamations énergiques qu'est due la loi du 13 février 1889, qui a mis un terme à des difficultés incessantes en assurant l'effet de la renonciation pour la femme à son hypothèque légale, renonciation qui même en l'absence de stipulation expresse, résulte aujourd'hui du concours de la femme à l'acte d'aliénation si elle y stipule, comme ex-venderesse ou même comme garante ou caution de son mari.

La sécurité que la loi a donnée à l'acquéreur elle la doit, et elle la donnera aussi à l'héritier. La presse judiciaire a pensé que son devoir l'obligeait en attendant la révision de l'article 883, code civil, qu'elle appelle, avec nous, de tous ses vœux, à rechercher quels moyens pratiques pourraient être employés pour obvier aux conséquences de la nouvelle jurisprudence.

La situation ne comporte pas l'emploi de simples palliatifs.

Nous sommes en présence d'une question vitale qui réclame une solution définitive.

Si conformément à l'opinion de la Cour suprême, le texte actuel de l'article 883 est impuissant à assurer l'égalité dans les partages, il faut le compléter sans retard. Les derniers arrêts de la Cour de cassation auront eu du

moins l'avantage de mettre en lumière l'urgence d'une réforme qui s'impose.

Le grand principe de l'égalité sortira de la crise qu'il traverse intact et fortifié ! »

Vu :

Le Président de la thèse,
LE POITTEVIN.

Vu :

Le Doyen,
E. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

ERRATA

Pages	lignes		
1	5	au lieu de dette	lire obligation.
2	24	— créance	— masse.
8	15	— déclaratibilité	— déclarativité.
32	16	— aucune,	— aucunes.
33	9	supprimer les :	
49	5	— successions	— succession.
9	24	— choses	— chose.
63	1 2	Supprimer les virgules après :	donne, héritier, et le droit.
64	3	— de partage	lire du partage.
73	4	— précédé	— précédé.
81	25	— immeuble	— immeubles.
89	15	après : succession,	— ; mais.
103	19	— Limoges	— Grenoble.
107	22	— les créances	— des créances.
108	6	— ou tant	— en tant.
117	27	— Jamais et aucun droit	lire Jamais eu aucun droit.
119	18	— indivisis	— indivis.
124	30	— <i>erci cundæ</i>	— <i>erciscundæ</i> .
132	17	— détruits	— détruit.
141	note	dernière ligne, page 52	— page 241.
144	note	ajouter	page 135.
149	20	— fait	— font.
156	7	— biens	— bien.
158	16	— nous ne considérons	— nous ne nous considérons.
173	21	— réalisation. Ce	— réalisation, ce.
176	17	— elle n'est	— elle est.
177	10	— à ce	— à ceux.
193	25	— corps	lire Code.
203	10	— aux droit	— au droit.
209	18	— au copropriétaires	— aux copropriétaires.
209	28	— seul qualifié	— seule qualité.
211	11	— ses effets	— ces effets.
211	26	— hypothèque	— hypothèse.
220	4	— Ce que la loi a protégé,	lire ceux que la loi a protégés.
234	35	— après la ligne 1 de la p. 234,	lire la ligne 1 de la p. 235.
260	1	— ne devait	lire ne devant.

TABLE DES ARRÊTS

Arrêts		Renvois
Cass.	1 ^{er} oct. 1810	S. vol. 3. 1. 238
Paris,	2 mars 1812	S. 1812. 2. 432
Rouen,	24 avril 1828	D. 1828. 2. 144
Bourges,	6 août 1828	S. 1830. 2. 74
Paris,	19 janv. 1831	S. 1831. 2. 176
Cass.,	16 fév. 1833	S. 1833. 1. 87
Cass.,	18 juin 1834	S. 1834. 1. 733
Aix,	23 janv. 1835	S. 1835. 2. 267
Cass.,	24 janv. 1837	S. 1837. 1. 107
Nîmes,	2 août 1838	S. 1839. 2. 102
Dijon,	9 fév. 1844	S. 1844. 2. 121
Orléans,	7 fév. 1845	S. 1848. 1. 562
Cass.,	2 déc. 1845	S. 1846. 1. 21
Cass.,	9 nov. 1847	S. 1848. 1. 289
Douai, }	2 mai 1848	S. 1849. 2. 396
}	25 juill. 1848	
Cass.,	20 déc. 1848	S. 1849. 1. 179
Cass.,	26 juill. 1848	S. 1848. 1. 561
		D. 1849. 1. 328
Cass.,	29 août 1853	S. 1853. 1. 707
Grenoble,	25 janv. 1859	D. 1888. 1. 885
		S. 1860. 2. 11
Grenoble {	2 juin } 1863	S. 1863. 2. 249
	19 août }	D. 1864. 2. 100

Arrêts		Renvois
Limoges,	19 juin 1863	S. 1863. 2. 193
Notes sous l'arrêt	1864	D. 1864. 1. 477
Req.	23 fév. 1864	S. 1864. 1. 398
Douai,	5 juin 1866	S. 1867. 2. 257
Civ. Cass.	4 déc. 1866	D. 1866. 1. 470
Orléans,	19 mai 1870	S. 1871. 2. 260
Paris,	3 juill. 1872	D. 1874. 2. 23
Req.	8 mars 1875	S. 1875. 1. 449 D. 1876. 1. 369
Civ. Cass.	30 mai 1877	S. 1878. 1. 102
Alger,	24 déc. 1877	S. 1878. 2. 244
Req.	22 fév. 1881	S. 1884. 1. 117 D. 1881. 1. 409
Cass.	14 déc. 1887	S. 1889. 1. 293 D. 1888. 1. 385
Aix,	4 mai 1887	B. C. Aix, 88, p. 78
Toulouse,	30 juill. 1888	D. 1889. 2. 25
Marseille,	25 mai 1888	B. C. Aix, 88. 2. 307
Seine,	26 janv. 1889	Le Droit, 7 fév. 1889
Toulouse,	11 fév. 1889	G. trib. M., 25 mai 90
Dijon,	20 mars 1889	S. 1889. 2. 179
Seine,	3 juill. 1890	Le Droit 20 juill. 90
Orléans,	25 juill. 1890	D. 1891. 2. 238
Civ. Cass.	17 nov. 1890	D. 1891. 1. 25
Besançon,	23 déc. 1891	D. 1892. 2. 289
Civ. Cass.	17 fév. 1892	S. 1894. 1. 417 D. 1892. 1. 191
Rennes,	14 mars 1892	S. 1893. 2. 60
Grenoble,	20 janv. 1893	S. 1893. 2. 265
Civ. Cass.	8 fév. 1893	S. 1895. 1. 173
Poitiers,	9 mars 1893	S. 1894. 2. 153 D. 1895. 2. 121
Alger,	10 avril 1894	D. 1894. 2. 462
Grenoble,	17 avril 1894	S. 1895. 2. 79

Arrêts		Renvois
Caen,	30 oct. 1894	J. trib., 16 nov 94
Civ. Cass.	21 mai 1895	D. 1896. 1. 9 S. 1895. 1. 330
Civ. Cass.	26 juin 1895	D. 1896. 1. 548 S. 1896. 1. 481
Lille,	10 déc. 1895	Greffé trib.
Douai,	26 mars 1896	D. 1897. 2. 147
Lille,	15 juin 1896	Greffé trib.
Nancy,	7 juill. 1896	S. 1897. 2. 123
Lille,	16 juill. 1896	Greffé trib.
Ch. Req.,	16 oct. 1894	D. 1897. 1. 84
Douai,	15 avril 1897	Greffé de la Cour

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.	v
CHAPITRE I. — Exposé de la question.....	1
I. <i>Division du sujet</i> (de la question des Dettes).....	1
II. <i>Intérêt général du problème, son opportunité. —</i> <i>Interprétation de la loi</i>	10
CHAPITRE II. — Des articles 883 et 1220.....	19
CHAPITRE III. — De l'évolution du principe de l'effet dé-	
claratif.....	27
A. <i>Avant le code</i>	27
B. <i>Depuis le code</i>	35
I. <i>Jurisprudence 1804 à 1834</i>	38
II. <i>Jurisprudence 1834 à 1887</i>	44
<i>Arrêts favorables</i>	45
<i>Arrêts douteux ou contraires</i>	91
III. <i>1887 à nos jours</i>	112
CHAPITRE IV. — Discussion des systèmes.....	143
I. <i>Système de la division de plein droit</i>	150
II. <i>Système de l'effet déclaratif</i>	178
§ 1. <i>Son application est absolue</i>	180
§ 2. <i>Objections</i>	227
§ 3. <i>Conséquences et applications</i>	252
CONCLUSION.....	259

Le Mans. — Association ouvrière (RETROT, GUÉNET et C^{ie}), 5, rue du Porc-Épic.
